

الثاني من منح الغفار شرح تنوير الابصار

٥٧٢

الجزء الثاني من منح الغفار

شرح تنوير الابصار

للشيخ الامام محمد ابن
عبد الله الغزي
رحمه الله
امين

اشهد الله تعالى اني وقفت هذا الجزء والذي قبله والحقته بالكتب الموقوفة
الله خصم من غيره او بدله او باعه او اشتراه الله حسيبه وخصمه وكتبه الفقير عبد الغفار

كتب هذه الفهرسة بثغر دمياط
عام الصلح في ١٠٣٢

بسم الله الرحمن الرحيم رب زدني علما يا فتاح

كتاب في بيان احكام **البيوع**

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان فيه ازالة الملك لا الي مالك وفيه اليه فكان ما قبله بمنزلة البسيط وهو كالمركب وهو اي البيع الذي دل عليه البيوع في اللغة مقابلة شي بشي سوا كان مالا او لا ولذا قال تعالي وشروه بثمن بخس دراهم معدودة كذا في المحيط وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وباعه من السلطان سعي به اليه وهو بايع والبياعة بالكسر السلعة ج بياعات وكسيد البايع والمشتري والمساوم انتهي وقال ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدي الي مفعولين وقد تدخل وقد تدخل من علي المفعول الاول علي وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشي وبعت لك فهي زايدة وابتاع زيد الدار بمعني اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وانما جمعه نظرا الي انواعه فانها بالنظر الي مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاد عند الاجازة والفاسد ما افاد عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره وبالنظر الي المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع العين بالدين وبالنظر الي الثمن خمسة مرابحة وتولية واشراك ووضيعة ومساومة **هو مبادلة شي مرغوب فيه بمثله** اي شي مرغوب فيه ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتدا وان كان في حكمه بقا اراد اخراج ذلك **علي وجه مخصوص** ويراد به الايجاب والقبول او التعاطي وفي الكنز البيع يلزم بايجاب وقبول يلزمهما لانه جعلهما عرضه وانه يلزم بهما مع ان البيع ليس الا هما اركانه علي ما حققناه وما قيل انه معني شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوضعهما سببا شرعا وليس هنا شي ثالث كذا حققه في فتح القدير وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معني شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعني هو البيع فالمراد بذلك المعني المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لان البيع مجرد ذلك المعني الشرعي والايجاب والقبول الته كما توهم البعض لان كونهما اركانا في ذلك ولا شك انه يشتمل علي العلل الاربع فمبادلة المال بالمال علة صورية والايجاب والقبول والتعاطي

علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية والعلة الغايية هي الملك انتهي اقول يشير هذا الي ان التعريف المشتمل علي العلل الاربع هو الاكمل واعلم ان كل مركب صادر عن فاعل مختار لا بد له من علل اربع مادية يكون ذلك المركب بها بالقوة كالخشب للسرير وعلة صورية يكون بها بالفعل كالهيئة الحاصلة للسرير عند تركيب اجزائه وعلة فاعلية تحصل وجوده كالنجار للسرير وعلة غايية تبعث علي ايجاده كجلوس السلطان مثلا عليه وقد يعرف الشي بالقياس الي علة واحدة او علتين او ثلاث واذا عرف بالاربع كانه اكمل مرا في الاقسام وليس المراد من التعريف بالعلل ان تكون هي بنفسها معرفة لانها مباينة للمعلول فلا تكون محمولة عليه ومن شرط المعرف صحة حمله علي المعرف بل المراد ان الماهية يحصل لها بالقياس الي العلل كلها او بعضها معان محمولة عليها فتعرف تلك الماهية بها كذا في بعض التحقيقات **ويكون البيع بقول** نحو بعت واشتريت **وفعل** وهو التعاطي **اما القول فالايجاب** وهو الاثبات وهو **ما يذكر اولا من كلام احد العاقدين الدال علي الرضي** سوا كان بعت او اشتريت ولما ذكر ان الايجاب ما يذكر اولا علم ان القبول هو ما يذكر ثانيا من كلام احدهما سوا كان بعت او اشتريت **وهما** اي الايجاب والقبول **عبارة عن كل لفظين ينبان عن معني التمليك والتملك ماضيين** نحو بعت واشتريت **او حالين** كما في الخانية **ولكن لا يحتاج الاول** وهو الصادر بلفظين ماضيين **الي نية بخلاف الثاني** فانه يحتاج اليها **علي الاصح** كما في البحر معزيا الي البدايع وبه جزم في النظم الوهباني وصرح به شارح النظم شيخ شيخنا شيخ الاسلام عبد البر في شرح له حيث قال وفي القنية في اول الباب بعد ان رقم لشمس الايمة الحلوائي البيع ينعقد بلفظين مستقبلين ثم ذكر صيغتهما بالجواز رمزا مادة ازرميه واراد الايجاب ينبغي ان يجوز ثم رقم للمحيط وقال لا ينعقد وفي شرح القدوري والتجريد مثله قال في البدايع لكن جواب شرف الايمة صواب فقد اطلق في جميع التفاريق والكفاية فقال وقوله ابيعك كقوله بعت وفي الكفاية البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبيان عن التملك والتمليك علي صيغة الماضي او الحال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت قال في البدايع والتوفيق بين القولين انه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال ونص علي هذا في شرح الطحاوي وفي التحفة يحتمل باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا ينعقد الا بالنية بان يقول البايع ابيع منك هذا العبد بالف او ابدله او اعطيتكه فقال المشتري اشتريته منك او اخذته ونوي الايجاب للحال فانه ينعقد فان لم ينو لا ينعقد قال صاحب القنية قلت وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضي والاخبار عن الحال ادل علي الرضي وقت العقد من الماضي فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية ومراده المستقبل المصدر بالسين او سوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد علي كلام الهداية شي مما تقدم **وتصح اضافته** اي البيع **الي عضو يصح اضافة العتق اليه** مثل الوجه والرقبة والفرج **والا لا** اي وان لم يصح اضافة العتق اليه كالظهر والبطن لا يصح اضافة البطن اليه **و** قوله **قد فعلت ونعم وهات الثمن** ورضيت واعطيتك بكذا وخذه **قبول** يعني ان ما دل علي معني بعت واشتريت ينعقد به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او اشتريت

علة م

قوله وفيه اليه اي في البيع ازالة الملك اليه اي الى مالك

اي ما قبله

مثاله

اي حكم البيع

وعليه م

غلة

او قال اشتريت هذا منك فقال خذه بعني بعت بذلك لخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون
الا بالبيع فكانه قال بعته منك بيد فخذه فقدر البيع اقتضا فيثبت البيع باعتباره وقرف في الولوالجية
في القبول نعم ينبغي ان يبدا البايع بالايجاب او المشتري فان بدا البايع فقال بعت عبدي هذا
بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا تري انه اذا قال الرجل لامراته اختاري
نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده لا اخر اشتريت
عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب انتهي وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام
في نحو هل بعت مني بكذا او هل اشتريت مني بكذا بيع اذا نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق
ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جدا كذا في البحر وفي مجمع الفتاوي
قال في مجموع النوازل في الخزانة ولو قال اشتريته بكذا فقال هو لك او عبدك او فداك يجوز عتابي
وفي الفوايد الزينية المقود يعتمد صحتها الفايدة فالا يفيد لم يصح فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا
وزنا وصفة كما في الذخيرة ولا يصح اجارة ما لا يحتاج اليه كسكني دار بسكني دار انتهي وفي الصيرفية
قلت قال رحمه الله ذكر قاضي خان صدر ولو باع درهما بدرهم وزن كل واحد وسط مثل الاخر
لا يجوز لانعدام الفايدة فيه قال القاضي بديع الدين ونظر هذا رواية ما اذا باع احد الشريكين
حصة داره بحصة الاخري لا يجوز انتهي ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التاتارخانية
ولا يشترط ان يشتمل القبول علي الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتك
اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف الي سنة
او شرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبي ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع
وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البايع ارشها او ولدت الجارية
او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهي وفروع البيوع كثيرة مذكورة في كتب
الفتاوي والشروح المبسوطة وليس الغرض من هذا الشرح الا ضبط عبارات المتن وحلها
لتيسر النسخ اليها وبعول في النقل عليها والله اعلم **ولا يتوقف شطر العقد فيه** اي في البيع
علي قبول غايب اتفاقا فلو قال بعت عبدي هذا من فلان الغايب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح
بالاجماع **كما في النكاح** فانه لا يتوقف شطر العقد فيه علي قبول ناكح غايب **علي الاظهر** وهو قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من
العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع
لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولي معاوضة من جانب
الزوجة والعبد انتهي كذا في النهاية وغيرها وفيها ان في الخلع والعتق علي مال يتوقف شطر العقد
من الزوج والمولي علي قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع والله اعلم **واما الفعل بالتعاطي** اي ويكون
البيع اي ينعقد بالتعاطي لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما
من غير لفظ كذا قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فيقتضي
حصوله من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره نجم الدين الطرسوسي
وافتي به الحلواني وفي البزازية انه المختار **في خسيس** كحزمة بقلة وتفاحة ورمانة **ونفيس** كعقد
جوهر لان المعني يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها ومنهم من جعل النفيس نصاب

السرقة فاكثر والخسيس بما دونه وفي جواهر الفتاوي البايع والمشتري اذا تساوما واتفقا علي
قدر الثمن ودفع البايع السلعة الي المشتري وتفرقا ولم يجر بينهما بيع يكون بيعا هكذا ذكر
وهو الصحيح ومن اصحابنا من يقول الا في نفايس الاموال والمحققون منهم من اجازوا في نفايس
الاموال وخسايسها لان محمدا وضع المسيلة في الاموال النفيسة ثم قال وذكر الصدر الشهيد
حسام الدين البخاري ايضا في وكالة الجامع الصغير به مع التعاطي صحيح بالاجماع عندنا في الاموال
الخسيسة والنفيسة يجمع الكل انتهي **ولو كان التعاطي من احد الجانبين علي الاصح** هكذا صححه الكمال
في فتح القدير ونص محمد علي ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع
والثمن وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في الصحاح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ
من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي وفي فتاوي القبض لشيخ شيخنا برهان الدين
الكركي صرح بان القبض من احد الجانبين يكفي قال وبه يفتي انتهي واكتفي الكرماني بتسليم
المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان بيع
مقايضة كما في البزازية فقد تحرر ان في المسيلة ثلاثة اقوال **اذا لم يصرح معه** اي مع التعاطي
بعدم الرضا اما اذا صرح معه بعدم الرضا لا ينعقد فلو قبض الدراهم الثمن واخذ صاحبها البطيخ
والبايع يقول لا اعطيكها او حلف فانه لا يصح البيع كما في القنية **وقيل لا بد من الاعطاء من الجانبين**
وعليه الاكثر اي اكثر المشايخ كما قدمناه ويشترط لانعقاد البيع بالتعاطي عدم ترتبه علي عقد فاسد
او باطل فلو ترتب عليه لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية **وينعقد البيع بلفظ واحد**
كما في بيع الاب من طفله وشرايه منه بان يقول بعت هذا منه بكذا او اشتريت هذا من ابني
فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الي القبول وكان اصيلا في
حق نفسه ونايبا عن طفله حتي لو كان العهدة عليه دون ابنه بخلاف ما اذا باع مال طفله
من اجنبي فبلغ كانت العهدة علي ابنه فاذا الزم عليه الثمن في صدره السر الا يبرا عن الدين
حتي ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده علي ابيه فيكون امانة عنده **واذا اوجب واحد**
قبل الاخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او ترك يعني ان البايع اذا اوجب في شي فقبل المشتري
في بعض ذلك او اوجب المشتري في شي فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة
الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا
لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الي الردي ونقص ثمن الجيد لترويج
الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فيزال
الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له فان قيل فان رضي البايع في المجلس هل يصح او لا
اجيب بان القدوري قال انه يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة
معلومة من الثمن كقفيزين باعهما بعشرة وعبد باعه بالف اما اذا اضاف العقد الي عبدين وثوبين
لم يصح العقد في احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتدا وانه لا يجوز كما سياتي تحقيقه
الا اذا بين ثمن كل واحد لان الصفقة متفرقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع والصفقة ضرب
اليد علي اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الي مبيع وثمن وبايع
ومشتر وبيع وشرا وباتحاد بعض هذه الاشياء وتعدد بعض وتفريقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها

ويكون ذلك من المشتري استيناف ايجاب لا قبولا ان رضي البايع قبولا واما يصح

يحصل اتحاد الصفقة فاذا اتحد الجميع اتحد الصفقة وكذا اذا اتحد سوى المبيع كقوله بعتهما بماية فقالت قبلت واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بماية فقال قبلت احدهما بستين والاخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى البايع كان قال بعنا منك هذا بماية فقال قبلت كذلك وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن اذا كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرير لفظ المشتري هذا كله قياسا واستحسانا واما تعدد البايع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ البيع وكذا تفرق لفظ البيع وكذا تفرق لفظ المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ البيع وكذا تفرق المشتري الشرا فيوجب التفرق قياسا لا استحسانا وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة ويوجبه على قول صاحبيه كذا حققه اكمل الدين في شرح الهداية واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلها عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزا كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض ايضا فلو تعدد المبيع وتعدد الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم الابرا عن البعض كالاستيفا وكذا اذا اجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيا من المبيع حتى ينقد وكذا لو كان للمشتري على البايع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيا من المبيع حتى ياخذ الباقي كما في التاتارخانية **وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب** اي يبطل الايجاب برجوع الموجب قبل القبول لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هاهنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التمليك ايضا حق وفيه ابطال ودفع بان الايجاب اذا لم يفد الملك للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى فيه فان قلت ينتقض هذا بما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع قلت لا ينتقض لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى **او قام احدهما** اي الموجب والقابل **عن مجلسه** لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض عليه بانها تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وهاهنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها كذا قاله الاكمل **واذا وجدا** اي الايجاب والقبول **لزم البيع** فليس لواحد من العاقدين الخيار الا من عيب او عدم روية خلافا للشافعي رحمه الله فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر وهو لا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول وقد تقدم بيانه وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلث قبل قبولهما وبعد قبولهما وبعد كلام الموجب قبل

قبول

قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز الاول والثاني مجاز الكون باعتبار ما يول وباعتبار ما كان والثالث حقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة لاتصال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما لان الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعا لا حقيقة كلامهما والكلام في حقيقة الكلام وهذا التاويل منقول عن ابراهيم النخعي رحمه الله فان قلت حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق الى غير الاعيان مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم قلت اجيب عنه بان اسناد التفرق الى غير الاعيان شايع ذايع فصار بسبب فشو الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الاية وقال لا نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق في الاعتقاد وقال صلى الله عليه وسلم ستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر مذكور في شرح الهداية للاكمل **وشرط لصحته** اي البيع **معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار اليه** لا يشترط معرفة قدر ووصف ثمن **مشار** اليه يعني ان الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان تكون معلومة القدر كعشرة ونحوها والصفة ككونه مصريا او دمشقيا اذا كان كل منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليها لانه التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلق في معرفة القدر فشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبد الله ولم يصفه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعتك عبدا لي ففيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم تكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع فان كانت من نوع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري مكانها كان له الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء ترك انتهى **وصح بثمن حال ومؤجل الى معلوم** اي البيع لاطلاق النصوص وفي السراج الوهاج ان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط قيد بعلم الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري يابيها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا انصرف الى شهر انتهى قال شيخنا كانه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا **اذا بيع خلاف جنسه ولم يجمعهما قدر** قيد به لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تاجيله لما فيه من ربا النسا وهذه واردة على صاحب الكنز الا ان يقال انما ترك هذا القيد اعتمادا على ما سياتي في بابه **وابتداؤه** اي الاجل **من وقت التسليم** وكذا لو كان فيه خيار اعتبر الاجل من حين سقوط الخيار كذا في الخانية **وللمشتري اجل سنة ثانية بمنع البايع السلعة سنة الاجل** كذا في المجمع قال شارحه العيني صورة المسئلة من باع شيا مؤجلا ثمنه الى سنة ومنع البايع المبيع حتى تمت السنة ثم قبضه

في موضع ع

قوله وهذه واردة وقوله الا ان يقال صاحب البحر قال وكما يرد عليه اسم ... انه دين لما سيجيء به في بابه كما يرد ... بيع بجنسه فانه لا يصح مؤجلا لما سنذكره في باب الربا فاحذره وقال ما قال ... [illegible]

المشتري فله سنة مستقبلة عند ابي حنيفة لان التاجيل للتصرف في المبيع وانما الثمن لو اسطنه
وكان الي سنة مجهولا علي سنة مبداها قبض المبيع عرفا محصلا لفايدة التاجيل وعندهما
لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت انتهي ونحوه في القنية وفي البزازية اشتري
الي سنة نكره ولم يسلم حتي مضت السنة فالاجل سنة اتيه عند الامام خلافا لهما ولو اجله الي
رمضان ومنعه عن القبض حتي دخل رمضان حل المال وقالا هما سوا وبعد التاجيل لا يملك
الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا بعده ولو في البيع خيار له او لاحدهما والتاجيل عن
وقت لزوم العقد انتهي وفي البحر معزيا الي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان
اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا انتهي ومثله في مجمع الفتاوي **وينصرف مطلقه
الي غالب نقد البلد** اي اذا اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون القدر كان قال اشتريت
بعشرة دراهم ولم يقل بخاريا او سمرقنديا وقع العقد علي غالب نقد البلد فيعتبر مكان العقد
قال في مجمع الفتاوي معزيا الي الخزانة باع شيا من رجل باصبهان بكذا من الدنانير فلم ينعقد
الثمن حتي وجد المشتري ببخاري يجب عليه الثمن بعيار اصبهان فيعتبر مكان العقد انتهي
واذا اختلفت النقود مالية فسد مع الاختلاف في رواجها الا ان بين ذلك لتزول
الجهالة اي ان كانت في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين
احدهما والمراد من البيان في كلام المختصر البيان المتاخر لان المقارن يخرج عن موضوع
المسيلة لان موضوعها مطلقة ومراد صاحب الكنز بقوله وان اختلفت النقود اختلاف ماليتها
مع الاستوا في الرواج كما صرح شارحه تبعا لهم كالبندقي والعثمانياي والسليمي والمغربي والموري
في مصر وديارنا الان فالحاصل ان المسيلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية
معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما دون الاخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستوا
في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية
فينصرف الي الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية وينصرف الي الاروج
ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع
اي شاء فلو طلب البايع احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البايع من قبوله عناد فعه
المشتري ولا فضل بينهما وكذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات كذا في البحر وفي بيوع
شرح الطحاوي رجل قال لاخر اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة
ولم يقل بعشرة دنانير او بعشرة دراهم ان كان في البلد تبتاع الناس بالدراهم والدنانير
والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة
افلس وهذا حكم الدلالة وان كان في بلد لا تبتاع الناس بهذه الجملة ينصرف بما تبتاع
الناس بذلك النقد كذا في مجمع الفتاوي **ويصح بيع الطعام كيلا وجزافا** اي صح بيع الطعام
وهو الحنطة وكذا ساير الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما بطريق المجاز فانه معرب كنا **اذا
كان بخلاف جنسه** لقوله صلي الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شيتم بخلاف
ما اذا باع بجنسه مجازفة فلانه لا يصح لاحتمال الربا فان قلت لا دلالة في الحديث علي المنع
عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط **ولم يكن راس مال سلم** فانه لا يصح **اذ كان بجنسه**

وهو ليس بحجة قاله الزيلعي

وهو

وهو **دون نصف صاع** لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع فلا يكون ربا كما سياتي في
تقريره **وصح البيع باناء وحجر لا يعرف قدره اذا لم يحتمل الا نما النقصان والحجر التفتت** كان يكون
من خشب او حديد فان احتملهما لم يجز كالزنبيل والغراير والخيار والبطيخ لان هذه الجهالة لا تفضي
الي المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما روي الحسن
من عدم الجواز للجهالة وما في المختصر هو الاصح كما في العناية ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز لما سياتي
انه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير
نادر واحتمال الفساد ملحق بحقيقته **وصح البيع في صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا** عند ابي
حنيفة رحمه الله **وصح البيع في الكل ان سمي جملة قفزانها** في البصرة او كالها في المجلس وقالا
يصح في الكل مطلقا لابي حنيفة رحمه الله ان صرف اللفظ الي الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة
تفضي الي المنازعة لان البيع يطلب تسليم المثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر
الصرف الي الكل يصرف الي الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين
فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما تقرر في محله فان قلت سلمنا انعقاده فاسدا
لكن ينقلب جايزا كما اذا كان فاسدا بحكم اجل مجهول او شرط الخيار اربعة ايام قلت اجيب
عنه بان الفساد في صلب العقد قوي يمنع من الانقلاب فيعتد بالمجلس وما ذكر ثم فالفساد فيه
ليس في صلب العقد بل لامر عارض فلا يتقيد بالمجلس لضعفه بظهور اثره في اليوم الرابع وبانعقاد
الاجل ولهما ان هذه جهالة ازالتها في ايديهما وما كان كذلك فهو غير مانع اما ان كان ازالتها بايديهما
اما بيد البايع ان كان هو اي الراقم او بيد الغير ان كان الراقم غيره وعلي كل حال لا يتعذر علي ازالته
واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين علي ان المشتري بالخيار واجيب
لابي حنيفة ان القياس فيه الفساد ايضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص ومعناه انه في معني ما ورد
به النص علي ما سياتي فيكون ثابتا به لا ان النص والاستحسان بالنص لا يتعدي الي غيره ولهذا لم يجوز
ابو حنيفة فيما نحن فيه قياسا واستحسانا ثم انما جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله كان
للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه دون البايع لان التفريق وان كان في حقه ايضا لكنه جاء من
قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان وكان رضا به وهذا اصح اذا علمها ولم يسم الاكمل في شرح
الهداية واما اذا لم يعلمها فالوجه انه نزل منزلة من باع ما لم يره كما ياتي فله الخيار وفيه بحث ذكره الاكمل
في شرح الهداية اقول ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتاخر دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة
في نظره بان الفتوي علي قولهما قال شيخنا في بحره وقد وضعت ضابطا فيهما لم اسبق اليه لكلمة
كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد ما دخلته في المنكر واجزايه في المعرف وهو ان الافراد ان كانت
مما لا يعلم ربا لها ان لم تفض الجهالة الي المنازعة فانها تكون علي اصلها من الاستغراق كمسيلة التعليق
والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي علي الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار
والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شي عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما
كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهي **وفسد البيع في الكل في بيع ثلة** الثلة كما في
القاموس جماعة الغنم والكثير منها او من الضان خاصة جمع ثلل وثلال انتهي وفي الرمز قال الثلة
بفتح الثا المثلثة وتشديد اللام قطيع الغنم **او ثوب كل شاة او ذراع بكذا** اي فسد البيع في بيع ثلة

كل شاة بدرهم وفي بيع ثوب كل ذراع بدرهم مثلا ففيه لف ونشر مرتب كما لا يخفي لطلق الثوب
تبعا لما في الكنز والوقاية وغيرهما وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب تضره التبعيض
اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام كما في غاية البيان وفي القنية
اشتري ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطع وسلمه لم يجز ايضا الا
ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع
وعلي هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتي لو اشتري الاوراق باغصانها فكذا
موضع قطعها معلوما ومضي وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن انتهي وفي السراج الوهاج
قال الحلواني ان الاصح ان عند ابي حنيفة اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد
صحيحا لكن لو كان البايع علي رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوايد
الظهيرية الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهي **وكذا** اي مثل ذا يجري الحكم في **كل معدود متفاوت**
كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل **وان باع صبرة علي انها ماية صاع عماية**
وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ وما زاد للبايع هذا التفريع علي ما تقدم
من قوله وصح في الكل ان سمي جملة فتقريرها يعني اذا سمي الجملة فان نقص عن ما سماه في الثلثيات
خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شي عليه فهو للبايع لان البيع وقع علي مقدار
معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تنقيصه
ضرر **وان باع المذروع مثله** اي علي ماية ذراع مثلا **اخذ المشتري الاقل بكل الثمن** اي اذا
ظهر اقل مما سمي من الذرعان **او ترك** لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه علي
انه كاتب فوجده غير كاتب **واخذ الاكثر بلا خيار للبايع** لان الذرع في المذروع وصف لانه
عبارة عن طول فيه لكنه يستلزم زيادة اجزا فان لم يفرد بثمن كان تابعا فضاقله يقابل شي من الثمن
فاذا قال علي انها ماية ذراع عماية ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات
الوصف كما قدمناه وان وجدها ازيد للمشتري الزيادة ولا خيار للبايع كما اذا باعه علي انه معيب
فوجده سليما **وان قال** في بيع المذروع **في كل ذراع بدرهم اخذ المشتري الاقل** مما سماه **بحصته**
من الثمن **او ترك وكذا** اخذ **الاكثر** مما سماه **كل ذراع بدرهم او فسخ** البيع لان الذرع وان كان
وصفا لكنه لما افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها ناقصة
خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم ولو وجدها زايدة لم تسلم له الصيرورة اصلا ولهذا
خير بين ان ياخذ الزايد بحصته وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزايد قال بعض اهل التحقيق
وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب علي حدة فسد البيع اذا وجدها
اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا علي اثواب عشرة وقد وجد احد عشر او تسعة علي ما ياتي واما
الثاني فهو ان الذراع لو كان اصله بافراد ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة
علي انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا بصفقة علي حدة وقد تقدم
وههنا دخلت في تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة
مجهولة جهالة تفضي الي المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع
الزايد لو لم يدخل كان باقيا في بعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا للجواز والقفيز الزايد

زاد علي انها الوالذكر الحمر لها اذا نسلخه في الثمن او ثوب لكنه تبع في ذلك عبارة البحر

لبس كذلك انتهى **وفسد بيع عشرة اذرع من ماية ذراع من دار** او حمام لا فرق في ذلك
بين ان يكون مما ينقسم او مما لا ينقسم فانه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جايز **لا اسهم** اي لا يفسد
بيع عشرة اسهم من ماية سهم اتفاقا لهما في الخلافية ان عشرة اذرع من ماية ذراع كعشرة اسهم
من ماية سهم في كونها عشرا فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ولابي حنيفة ان الذراع حقيقة في الالة
التي تذرع بها وارادتها ههنا متعذرة فيصير مجازا لما يحله بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون
الا معينا مشخصا لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا والشايع ليس كذلك فما يحله لا يكون شايعا فلا
يستعمل فيه الذراع لعدم مجاز المجاز وذلك اي العشرة الاذرع غير معلوم ههنا اذ لم يعلم ان العشرة
من اي جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضي الي المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي لا
يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في الشايع فالجهالة لا تفضي الي المنازعة فان صاحب عشرة
اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار علي قدر نصيبهما منها وليس لصاحب الكثير
ان يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من اي موضع كان ولا فرق عنده بين
ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من ماية ذراع وبين ما لم يعلم كما اذا
قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقا الجهالة المانعة
من الجواز خلافا لما يقوله الخصاف كذا في الاكملية **اشتري عددا من قيمي** ثيابا او غنما كما في الجوهرة
علي انه كذا فنقص او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه
الي اسقاط ثمن المعدوم ولو اشتري ارضا علي ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد
كما في البحر **كما لو باع عدلا او غنما فاستثني واحدا بغير عينه** فانه فاسد **ولو بعينه جاز**
البيع صرح به في الخانية وفيها احد الشريكين في الدار فاذا باع بيتا معينا من الجملة لا يجوز
كبيع نصف بيت معين شايعا وكذا لو باع من الاغنام المشتركة او الثياب المشتركة نصف
واحد معين انتهى **ولو بين لثمن كل من القيمي ونقص** المبيع **صح بقدره وخير وان زاد**
فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة
عليه ولم يصح في الزيادة لان جهالة المبيع لا يرتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة
من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح قلت
وفي البزازية اشتري عدلا انه كذا فوجد ازيد والبايع غايب يعزل الزايد ويستعمل الباقي
لانه ملكه انتهى وكان استحسانا والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية
بان محمدا قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشتري شيا فوجده
ازيد فدفع الزيادة الي البايع والباقي حلال في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى
يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا يجري فيها المطنة فح يعزل انتهى وهو
يقتضي عدم الحل عند غيبة البايع بالاولى فهو معارض لما تقدم **اشتري ثوبا علي انه**
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وتسعة
في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول باحد
عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الاول ياخذ بعشرة ونصف ان شاء وفي
الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه فيجري

عليه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد
انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد
بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه
لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى
هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول ابي حنيفة
اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى هذا **فصل**
مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احدهما ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل
في البيع وان لم يذكر صريحا والثانية ان ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له في
الدخول ونعني بالقرار الحال الثاني على معنيان ما وضع لان يفصله البشر في ثاني
الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار هكذا قرره المحققون
من مشايخنا وهذا معنى ما قلت في المختصر **كل ما كان في الدار من البنا او متصلا به بنيا لها**
دخل في بيعها ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فيدخل البنا** لان اسم الدار يتناول العرصة
والبنا في العرف فان قلت لا نسلم تناوله البنا في العرف فانه لم يحنث في باب الايمان
التي مبناها على العرف كما تقدم قلت ان تناوله اياه باعتبار كونه صفة لها وهي اذا لم
تكن داعية الى اليمين لا يتقيد بها كما تقرر في محله واليمين ليس بداع الى اليمين فلم تتقيد
به وحنث بالدخول بعد الانهدام انتهى ولان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيكون
تابعا له **والمفاتيح** اي مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه
لا يدخلان **والسلم المتصل والسرر والدرج المتصلة في بيعها** اي في بيع الدار للاتصال
بها وكذا يدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار المنقولة
وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له او بكل قليل وكثير وهو فيه ذكر محمد في الشروط
ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصول بالارض وقيل الاعلى لا يدخل
انتهى **ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر** اي غير تنصيص عليه **مثمرة كانت** الاشجار
او لا اي او لم تكن مثمرة على الاصح **اذا كانت موضوعة فيها** اي في الارض **للقرار** فاشبه
البنا فيدخل نبتا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع
كذا في فتح القدير وقيد بكونها متصلة للقرار لانه لو كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل
الربيع وتباع فانها ان كانت تقطع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقلع من وجه الارض
فهي للبايع الا بالشرط كذا في الخانية وفي البحر معزيا الى الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم يدخل
الثمر واما اصله فمنهم من قال لا تدخل وهو الصحيح ومنهم من قال تدخل انتهى وشجرة الباذنجان
قال في الخانية واما قوائم الباذنجان قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي يدخل في بيع
الارض وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يجب ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا
في قوائم القطن وقد ذكر قبل هذا ما نصه واختلفوا في شجر القطن والصحيح انها لا تدخل واما
الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر وما كان
مغيبا في الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى وفي الصيرفية بعد ان ذكر اجاننا

تتعلق

تتعلق بالمقام قال علم بان ما كان مركبا في البنا او الارض كالجباب وغيره يدخل وما لا فلا وفي
حيرة الفقها اشترى حمارا ولم يذكر الاكاف ان اشتراه من الحمريين لا يدخل ومن الزراعيين واهل
القرا يدخل وقال برهان الدين لو اشترى حمارا عريانا لا تدخل البردعة هو المختار بخلاف الجارية
حيث تدخل ثياب بذلتها لانها لا تباع عريانة قلت قال القاضي بديع الدين تدخل البردعة
في بيع الحمار مطلقا وفي فتاوى الزاهدي لعمتنا لا تدخل البردعة والاكاف على الحمار وكذا العذار
على الفرس ولو باعها جارية وعليها كسوة تدخل كسوة مثلها يعطيها هذه او غيرها ولا حصة
لها من الثمن اذا استحقت او ردها بعيب وقد هلكت الكسوة ولا يدخل شيء من عليها الا
ان سلمها معها او سكت وهو يراه حتى يقتضي ورد قلادة الحمار تدخل عرفا في تهذيب
القلانسي اشترى بقرة ولها ولد ولم يذكر الولد فالرضيع داخل وما لا فلا وفي فوائد الفضل
يدخل وفي الاتان لا سوى كان رضيعا او لا قلت وقال قب د وعليه الفتوى قلت قال
في البزدوي لا يدخل في البيع الا بالتسمية وكذلك في القسمة واختاره ق خ والمختارات
ينقصه وقلم وجب معلوم كالقرة وما ليس بمعلوم كالشجر انتهى وفي القنية معلما بعلامة نمر
اشترى كرما فدخل الوتايد المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض وكذا اعمدة الزراجين
المدفونة في الارض من غير ذكر انتهى اقول قوله المراد بالزراجين الكرم لغنا قال في
المختار للغة الزرجون بالتحريك الخمر وقيل الكرم فارسية معربة واراد بالاعمدة ما يجعل عليها
اغصان الكرم زمن الصيف وتقييده بالمدفونة يفيد ان الملقات على الارض لا تدخل لانها
بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى فيفتى بالدخول في المبيع
ان كانت مدفونة وهي المسماة في ديارنا براعيم الكرم **ولا يدخل الزرع في بيع الارض**
بلا تسمية لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في الدار فان قلت ينتقض هذا
بالحمل فانه متصل بالام للفصل مع انه يدخل في بيع الام قلت اجيب بمنع كونه واردا على
ما ذكر من التعليل فان البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن الام والله اعلم اطلقه
فشمل ما اذا نبت او لا واختاره في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما
نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يعفن او لا
فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض
كذا في البحر وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له
قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح كذا في شرح المجمع لابن ملك **ولا يدخل الثمر**
في بيع الشجر بدون الشرط اما اذا وجد الشرط بان قال المشتري اشتريته مع ثمره فانه يدخل
والاولى اطلقنا سوا بيع الشجر مع الارض او وحده كان له قيمة او لا وصحح في الهداية اطلاق عدم
الدخول ويكون للبايع في الحالين لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر
من غير ذكر فان قلت ذكر في الزرع التسمية وذكر في الثمر الشرط فهل للمغايرة نكتة
قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر
بان يقول بعتك الارض وزرعها او الشجر وثمره او بيعه او بدا بغير مخرج الشرط بقوله
بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك **ولو مر البايع بقطعها**

اي بقطع الزرع والثمر وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه وبه صرح في الولوالجيه المراد بالمبيع الارض
والشجر وقيده في الخانية بان يتعد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البايع وكان عليه
تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع فيد بالبيع لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض
زرع فان المستاجر لا يومر بقلع زرعه والمايبقي باجر المثل الي انتهايه لانها للانتفاع وذلك
بالترك دون القلع بخلاف المشترا لانه يملك الرقبة فلا يراعي فيه امكان الانتفاع والتسليم وان
وجب عليه قلعه بمكن تسليم العوض تسليم المعوض وافترقا فلا يقاس البيع علي الاجارة كما هو
مذهب الثلاثة كما لو اوصي بنخل لرجل وعليه بسر حيث تجبر للورثة علي قطع البسر هو المختار
من الرواية كما في الولوالجيه ومن باع ثمرة بارزة اي ظاهرة قيد نابه لان بيعها قبل الظهور لا يصح
اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا
وكذا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه خلاف سيأتي ظهر صلاحها او لا صح البيع مطلقا وانما صح
البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح كما قاله
السرخسي والاول اصح ولو برز بعضها اي الثمرة دون بعض لا يصح بيعها في ظاهر المذهب
وهو الاصح كما قاله السرخسي قال الزيلعي بعد ان قدم ابحاثا يتعلق بالمقام فحاصله ان لهذه
المسئلة ثلاثة صور احداها اذا اخرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضي وثانيها
ان لا يخرج شي منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر
المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل
الناس للضرورة وكان شمس الايمة الحلواني وابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الايمة السرخسي
والاصح انه لا يجوز لان المصير الي هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه
ان يبيع الاصول علي ما بينا او يشتري الموجود ببعض الثمن ويوخر العقد في الباقي الي وقت
وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما
بهذا الطريق فلا ضرورة الي تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي انه
عليه السلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم انتهي ويقطعها المشتري في الحال
تفريغا لملك البايع واجرة القطع علي المشتري وان شرط تركها علي الاشجار فسد اي البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملكه الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان
للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن اطلقها فشمل ما اذا تناهى
عظمها او لا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف
ما اذا لم تتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد لمعني في الارض والشجر ومن ثم قلت
وقيل لا اي لا يفسد بشرط تركها علي الاشجار قايله محمد كما مر اذا تناهت الثمرة به يفتي به صرح
مولانا في بحره نقلا عن الاسرار حيث قال وفي الاسرار الفتوي علي قول محمد وبه اخذ الطحاوي
وفي المنتقي ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا
وتركها فان كان باذن البايع طاب له الفضل وان ترك بغير اذنه يتصدق بما زاد في ذاته لحصول
بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهت لم يتصدق بشي لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان
اشتراها مطلقا او بشرط القطع وتركها علي النخل وقد استاجر النخيل الي وقت الادراك طاب له الفضل

لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له وكان اذنا
مقصودا بخلاف ما اذا اشتري الزرع واستاجر الارض الي ان يدركه وتركه حيث لا يطيب
له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا زال المتضمن فسد المتضمن فاورثت خبثا انتهي
اقول يشكل علي قاعدة ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن ولكن ظاهر كلام شيخنا في بحره
التفرق بين ما اذا بطل المتضمن وبين ما اذا فسد فلا يبطل في الاول ويفسد في الثاني واسم
اعلم ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناوه منه هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات
مفرع عليها مسايل منها ما ذكرناه بقولنا فصح استثنا ارطال معلومة من بيع ثمر نخله لانه يصح
ايراد العقد عليه وكذا بيع قفيز من صبرة جايز فكذا استثناوه بخلاف استثنا الحمل من الجارية
الحامل او الشاة واطراف الحيوان فانه غير جايز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يديه
وما ذكرهنا من صحة الاستثنا وصحة البيع معه تبعا لما في الكنز هو المفهوم من ظاهر الرواية وروي
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز
بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثنا ارطال معلومة
علي الاشجار وان لم يفض الي المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الي المنازعة مبطلة فليس
يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضا اليها في الصحة من كون المبيع علي
حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا علي شرط لا يقتضيه العقد وعلي البيع باجل معلوم
مجهول كقدوم الحاج وغيره ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وقيد بثمرة نخله يعني علي
روس النخل لانه لو كان مجذوذا واستثني منه ارطالا جاز اتفاقا لانه استثنا القليل من الكثير
بخلاف استثنا الارطال مما علي النخل لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثنا الكل من الكل
كذا قاله في بعض شروح الهداية وقد جزم القدوري في مختصره بعدم الجواز وهكذا ذكره
في الاختيار ومشي عليه برهان الشريعة قال في الاختيار وهو الصحيح وقيل يجوز قال العلامة
الشيخ قاسم في تصحيحه بعد ذكره لذلك في شرح الهداية عدم الجواز اقيس بمذهب ابي
حنيفة في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد
وهو لازم هنا وقد يفهم من كلام الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وهذه ليس
كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن ابي حنيفة قال المعلي قال ابو يوسف قال ابو حنيفة
ان باع طعاما مجازفة الا قفيزا او استثنا منه كيلا معلوما فهذا فاسد لا يجوز وهو قول ابي يوسف
ولو لم يوقت ابو حنيفة اذا كان العلم محيط به انه اكثر من قفيز او لا يحيط العلم به لم يوقف علي
ذلك هذا لفظ في النوادر ومحمد رحمه الله انما جوز الاستثنا في البيع علي وجه اخر فقال في
كتاب الحجج بعد ما روي عن القاسم ابن محمد انه كان يبيع ثماره ويستثني بعضها اذا استثني
شيا في جملة ربعا او خمسا او سدسا فهذا يشير الي صحة ما في الكتاب وبين صفة الاستثنا
الصحيح انتهي ثم شبه بقوله صح قوله كبيع بر في سنبله وباقلاء وارز وسمسم في قشرها
اي كما صح بيع بر في سنبله الخ لانه مال ينتفع به فيجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال
الربا كما في فتح القدير وكذا لا يجوز فضيل البحر عنطة والقصيل الشعير كواخضر لعلف الدواب
كذا في المصباح فان ما الفرق بين ما ذكرت وبين ما اذا باع القطن في قطن بعينه او نوي تمر في

في ثمر بعينه فانه لا يجوز مع انه ليس في علاقه قلت اشار ابو يوسف الي العرف بان الثوب
هناك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا ثمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب
في قطنه ويقال هذه الحنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها ولا بذر
الى وسمسم وبما ذكرنا خرج الجواب من امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشاة والالية
والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك
حيث لا يجوز لان ذلك معدوم في العرف ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز
البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى كذا في الخانية والباقلا الفول بتشديد
اللام والقصر واذا قلت الباقلا بالمد خففت كذا عن الصحاح وقيدنا بالقشر الاول
وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة
قولان ذكره منلا خسرو وفي شرح ان المعقود عليه مستور غايب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز
بيعه ولنا ما رواه مسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة
المراد به السلم لعدم لا يجوز الاسلام فيه حتى يؤمن التلف الا ترى الى ما رواه مسلم والبخاري بايسنا
عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم
فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجرى على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه
يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالترك ولو كان كما قاله لقال حتى يترك هكذا
قال الزيلعي في شرح الكنز ومن ثم جعله الاكمل في العناية دليلا لنا قال وحكم ما بعد الغاية خلاف
ما قبلها قال وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي
يقتضي المشروعية كما عرف انتهى وقد رده منلا خسرو في شرح بقوله اقول فيه بحث لان
المشروعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد
خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال ليس
مبنيا عليها قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية من قبيل الاشارة لا المفهوم وقد قال صاحب
التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى **واجرة كيل وعد ووزن
وذرع على بايع** اذا باع المكيل مكايلة او المعد وعدا او الموزون موازنة واحتاج الى اجرة الكيال
والعداد والوزان فهي على البايع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب وفي المجتبى لو اشترى وقر حنطة في المصر فالحمل على البايع انتهى وقيد
بالمكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب
المشترى جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري
وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة كما ذكره في البحر والذي فهم من الخلاصة
وفي المنتقى النقود قول المشتري ان الدراهم كلها جياد فان قال البايع هي ردية فاجر الاجر للانتقاد
عليه والوزن على المشتري وفي باب العين لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها
في وعا المشتري على البايع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري
ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالدوس ودفعها الى المشتري هو المختار وفي
باب العين رجل اشترى عنبا جزافا فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والجزر

والبصل

والبصل اذا خلى بينه وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري وفي باب العين لو اشترى تبنا
في جراب فقطع الجراب على البايع واخراجها على المشتري انتهى **واجرة وزن ثمن ونقده على
مشتر** لانه من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وهذا هو الصحيح
كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وينبغي
الا اذا قبض البايع الثمن ثم جا يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على
المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد والاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل
في ضمانه فالناقد انما يبين ملكه ليستوفي بدلك حقه فالاجارة عليه واطلق في اجرة الناقد
فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقده اولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية
ويسلم الثمن اولا في بيع سلعة بدنانير ودراهم يعني يسلم الثمن قبل المبيع لاقتضاء العقد المساواة
وقد تعين حق المشتري في المنتفع فيسلم الثمن اولا ليتعين حق البايع تحقيقا للمساواة وفي
وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال
محمد لا يصح بيعها لنه الاجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهى **وفي بيع سلعة بمثلها**
اي بسلعة مثلها او ثمن مثلها **سلما معا** لاستوايهما في تعيين حق كل منهما قبل التسليم فايجاب تقديم
دفع احدهما بعينه على الاخر تحكم فكان معا ولا بد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبراءة
قال في فتح القدير في التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه
من غير حايل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت
بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتى به الفعل من غير مانع وان يكون
مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع
والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القبض ان يقول خليت
بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري عند البايع قبضته فان اخذه برأسه وصاحبه قياده
فهو قبض دابة كان او بعيرا وفي كان غلاما او جارية فقال المشتري تعالى معي وامشي فخطا معه
فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض
فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة
في بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون
قبضا وتمامه في شروح الهداية وكتب الفتاوى **وجد** اي وجد البايع **الثمن زيوفا ليس له استرداد
السلعة وحبسها به** اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها
الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن
وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقها وقال زفر له
استرداد المبيع وحبسه بالثمن لانه لم يستوف حقه وحق الحبس ثابت له لعدم تعلق حقه بها فينزل
قبضه منزلة عدم القبض فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهي في الجياد دون الزيوف ولنا انه
استوفى في اصل حقه فلا يكون له حق قبض التسليم **قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد
الجياد ان قايمة** يعني كان على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد ثم علم انها زيوف فان
كانت قايمة يردها على المقبض ويسترد منه الجياد بدلها **والا** اي وان لم تكن قايمة سواء كانت هالكة او

فلا اي لا يرد ولا يسترجع وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان
باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه وكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضا
الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في نسخ ذلك القضا وهو ممتنع لهلاك ما به حصل
القضا انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض
انها ستوقة يسقط حقه اشتري شيا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرما
يعني اشتري وقبضه ولم ينقد الثمن حتي مات مفلسا فالبايع اسوة للغرما يقسمونه ولا يكون البايع
احق به وعند الشافعي هو احق به ولنا قوله عليه السلام اذا مات المشتري مفلسا فوجد البايع متاعه
بعينه فهو اسوة للغرما ذكره العيني في شرح المجمع ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا هذا

باب في بيان احكام خيار الشرط

قدم خيار الشرط على ساير الخيارات لانه يمنع ابتدا
الحكم ثم خيار الروية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله في منع الحكم
دون السبب لان من حقه ان لا يدخل في البيع لكونه في معني القمار ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من
العمل به فاظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب مستلزم الدخول
في الحكم دون العكس واعلم ان بعض اهل الاصول قسموا الموانع الي خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد
العلة وهو حرمة المبيع فلم ينعقد في الحر ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتدا الحكم وهو خيار
الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الروية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب كما ذكرناه وهذا التقسيم
مبني على قول ضعيف لاهل الاصول وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها
فلا مانع لها اصلا ففي كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة وتمامه في كتب الاصول وهو على انواع
فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار
ابدا وجايز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان
يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جايز عند ابي يوسف
ومحمد رحمهم الله سوا كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول
ابي حنيفة رحمه الله في الخلافية ما روي ان حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات لامومة
اصابت راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والخلابة
الخداع ووجه الاستدلال ان الخيار شرط يخالف مقتضي العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك
فهو مفسد الا انا جوزناه لهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه فان
قلت كيف جاز للبايع والمذكور في النص هو المشتري وكذا غيره ممن له الخيار فليتعد
في مدته قلت اجيب عنه بان في النص اشارة الي ذلك وهو لفظ للفاعل ولان البايع
في معنى المشتري في المعني المناط ملحق به دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معني الغرر يتمكن
بزيادة المدة فيزداد المحذور وهو مفسد ولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الي
شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الي التامل ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الي اكثر المدة
كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل في الثمن فانه جايز قلت المدة ان كثرت للحاجة والجواب
ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر سلمنا انهما سوا لكن المذكور في حديث
في حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الروية والعيب وانه اجازه بعد الشهرين

ولا نسلم ان كثير المدة كالقليل في الحاجة فان صاحب الحادثة كان مخصصا بما في الراس فكان احوج
الي الزيادة فلو جاز كان ما ولي بها فدل ان القدر ينفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معني الغرر زايد
وقد تقدم والقياس على التاجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الادا وهي
انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة قليلة فقد يحتاج الي مدة طويلة صح شرطه اي
خيار الشرط لكل من المتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما اي لغير
المتبايعين في جميع المبيع او بعضه اي بعض المبيع صرح به في المعراجية حيث قال اشتري مكيلا او موزونا
او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكور في الزيادات ثلاثة ايام او اقل لا اكثر
وقد قدمناه دليله والخلاف فيه عن انه يجوز البيع الا ان اجاز في الثلاثة ايام لزوال المفسد قبل تقرره
فانقلب صحيحا والضمير في اجاز يعود الي من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد
فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على
اسقاط الشرط فبمضي جزء الرابع يفسد فلا يخرج ينقلب صحيحا وهذا الطريق هي الاوجه
واختاره الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوايد الظهيرية
والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية وصح شرط خيار الشرط في اجارة وقسمة وصلح عن مال
وكتابة وخلع وعتق على مال ونحوها كالكفالة فانه يصح اشتراط فيها اكثر من ثلاثة وكذا يصح
اشتراط للمحتال دونها في البزازية واما اشتراط الوقت فجايز عند ابي حنيفة وابي يوسف
بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية اشيا في بيع واجارة
وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وطلاق وعتق على مال لو شرط للمراة والعبد
والنفس او مال وشرط الخيار للمكفول او الكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابرا بان قال ابراتك على
اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح اشتراط في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره
فيه ايضا ويتبغي في حصته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا تصح في النكاح
والطلاق والنذر والاقرار والسلم والوكالة كذا في البحر فان اشتري شخص شيا على انه ان لم
ينقد ثمنه الي ثلاثة ايام فلا بيع صح البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة
فالصحيحة مما يفسده فالفاسدة اولي وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع نافة بهذا
الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم والي اربعة ايام لا اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز
الي ما سماه بنا على اصله والاصح ان ابا يوسف يوافق الامام هنا لكنه اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر
وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار شهرين وعمل في هذه المسالة بالقياس فان نقد في الثلاث اي
الثلاث ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام جاز البيع وقال زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا وبه
قال الشافعي وقول الزيلعي هذا بالاجماع لم يظهر صحته ثم هذه المسالة على وجوه اما لا يبينا الوقت
او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه لم ينقده ايام او بينا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور
كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز والله
اعلم ولا يخرج مبيع عن ملك البايع مع خياره اي خيار البايع قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد
العاقدين وقد يكون لهما جميعا فاذا كان للبايع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج من ملك
المشتري بالاتفاق فيهلك على المشتري بقيمته اذا قبضه باذن البايع لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان

موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا بيده علي سوم الشرا وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد
بالقيمة البدل ليشمل المثلي فانه مضمون بالمثلي والقيمي فانه مضمون بالقيمة ويخرج عن ملكه
اي ملك البايع مع خيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري لان البيع لازم من جانبه وتحقيقه
كما في العناية ان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر
واما ان البدل اذا خرج من ملك من ليس له الخيار لا يدخل في ملك من له عند ابي حنيفة فلانه
لما لم يخرج ماله من ملكه ولو دخل لزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل
له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواه ونوقض بالمدبر فان غاصبه اذا ضمن لصاحبه ملك البدل
ولم يخرج المدبر عن ملكه وكان البدلان مجتمعين في ملك واحد واجيب بان قوله حكما للمعاوضة
يدفع النقض فان ضمان المدبر ضمان جناية وليس كلامنا فيه ويدخل عندهما لانه لما خرج عن ملكه
فلو لم يدخل في ملك الاخر يكون زايلا لا الي ملك يعني سايبه ولا عهد لنا به في الشرع ونوقض
بما اذا اشتري متولي الكعبة عبدا لسدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البايع ولا يدخل في ملك
المشتري واجيب بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف
قد تقدم ورجح قول ابي حنيفة بان شرعية الخيار نظرا للمشتري ليتروي فيقف علي المصلحة فلو دخل
في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فعاد علي موضوعه
بالنقض فاذا قبضه باذن البايع وهلك فهلك في يده بالثمن وكذا اذا دخله عيب ومن ثم قلت
كتعيبه بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع كما تقدم انفا ومراده عيب لا يرتفع كان قطعت يده
واما ما جاز ارتفاعه كالمرض فهو علي خياره اذا زال في الايام الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع
واما اذا مضت والعيب قايم لزم العقد لتعذر الرد ومراده بقوله كتعيبه تشبيهه بالهلاك في
الصورتين اعني في صورة ما اذا كان الخيار للبايع او للمشتري فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب
القيمة في الاولي والثمن في الثانية فقد صرح صاحب العناية حيث قال وتبين مما ذكر ان هلاك
المبيع وتعيبه يوجب القيمة علي المشتري اذا كان الخيار للبايع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري وفرق
بينهما بان المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك والهلاك
لا يعري عن تقدم عيب فيهلك والعقد قد لزم وتم فيلزم الثمن المسمي واما اذا كان الخيار للبايع
فلم يمتنع الرد علي المشتري بحدوث العيب لان الخيار للبايع لا له فيهلك والبيع موقوف فيلزم
القيمة انتهي خلافا لهما يعني ابا يوسف ومحمدا وقد تقدم الكلام علي بيان مذهبهما ولا يخرج شي منهما
اي من المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري اذا كان الخيار لهما بالاتفاق كما في العناية فان تصرف
البايع جاز وكان فسخا ان تصرف المشتري في الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وايهما
هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمه قيمته وايهما فسخ البيع في المدة انفسخ
البيع وايهما اجاز بطل خياره وصار العقد باتا من جانبه والاخر علي خياره وان لم يوجد منهما اجازة
ولا فسخ حتي مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر بطل البيع بينهما سوا اسبق الفسخ
او الاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال وهذا تقسيم غير مذكور في كثير من المتون والله اعلم
وثمرته اي ثمرة ما ذكر من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه من ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع
من ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل في عشرة مسايل جمعها قولك

اسحق

اسحق عن ك فخمر الالف من الامة اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته لم يفسد النكاح عنده خلافا
لهما والخيار باق اجماعا فان وطيها في المدة فان كانت بكرا بطل خياره اتفاقا وان كانت ثيبا فان لم
ينقصها الوطي لا يبطل الخيار عنده ويبطل عندهما وان نقصها بطل اجماعا السين من الاستبرا اذا
اشتراها وحاضت في مدة الخيار لم تحتسب من الاستبرا اذا اشتراها وحاضت في مدة الخيار
لم تحتسب من الاستبرا عنده خلافا لهما الحا من المحرم اذا اشتري عبدا او جارية وكان ذا رحم
محرم لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما القاف من القربان اذا اشتراها وقربها بعد الشراء
وهي ثيب لم ينقصها فلا يسقط الخيار خلافا لهما العين من الوديعة اذا اشتري شيا ثم اودعه
عند البايع في مدة الخيار فهلك فهو من مال البايع عنده خلافا لهما الزاي من الزوجة اذا اشتري
زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولده عنده خلافا لهما وقيده في فتح القدير وفي البحر تبعا لما في
النهاية بما اذا ولدت قبل القبض فاذا ولدت بعده يسقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها
تعيبت عنده بالولادة وفي الخانية اذا ولدت يبطل خياره وان كان الولد ميتا ولم ينقصها الولادة
لا يبطل خياره الكاف من الكسب اذا اشتري عبدا فكسب عبده في مدة الخيار ثم فسخ البيع لم يجب
الاستبرا علي البايع عنده خلافا لهما الفا من الفسخ اذا اشتري جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب
الاستبرا علي البايع عنده خلافا لهما الخا من الخمر اذا اشتري ذمي من ذمي اخر خمرا بالخيار فاسلم احد
فهو للبايع عنده خلافا لهما الميم من الماذون اذا اشتري العبد الماذون له شيا بالخيار ثم ابراه البايع
عن الثمن في المدة يكون خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له من غير ثمن وان فسخ عاد الي البايع بغير
ثمن وعندهما بطل خياره وقد علمت المسايل العشره فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج
من ملكه فما وجه ابرا البايع عن الثمن قبل ان يملكه اجيب بان القياس يقتضي عدم صحة هذا الابرا وجوازه
استحسان لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد والله اعلم وقد زاد بعض الشارحين علي
ما ذكرناه مسايل منها ما اذا اشترى العصير في بيع مسلمين في مدة تخمر فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه
وعندهما يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشتري دارا علي انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام
سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتدا السكني وقال خواهر زاده استدامتها اختيار
عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشتري ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي
في يده ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري ان رده ومنها اذا كان الخيار للمشتري
وفسخ العقد فالزوايد ترد علي البايع عنده لانها لم تحدث علي ملك المشتري وعندهما للمشتري
لانها حدثت علي ملكه انتهي لجاز من له الخيار سوا كان البايع او المشتري او الاجنبي صح ولو كان ذلك
مع جهل صاحبه لانها اسقاط حق فلا يعتبر علم صاحبه بها كالطلاق والعتاق وان فسخ البيع بالقول
بان يقول البايع او المشتري فسخت لا يصح فسخه الا اذا علم صاحبه بذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي رحمهما الله لابي يوسف ان من له الخيار مسلط علي فسخ
العقد من جهة صاحبه وكل ما هو كذلك لا يتوقف فعله علي علم صاحبه كالاجازة وهو قياس منه لاحد
شطري العقد علي الاخر وصح ذلك لعدم اشتراط الرضا وجعل ذلك كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف
فيما وكله به وان كان الموكل غايبا لانه مسلط من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد
بالرفع وهو لا يعري عن المضرة اما اذا كان الخيار للبايع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السالف فيتصرف

فالكسب للبايع اذا فسخ البيع

فيه فيلزمه غرامة القيمة لهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفا في كونه ضررا واما اذا
كان للمشتري فالبايع عسى يعتمد تمامه ولا يطلب لسلعته مشتريا وقد يفوت مدة ايام رواج بيع
المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفي والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في
عزل الوكيل واما الجواب عن قول ابي يوسف فيطلب من العناية والله اعلم وانما قيدنا الفسخ بكونه
بالقول لان الخلاف فيما اذا فسخ بالقول فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه لا يشترط
العلم في الحكمي والمضارب والشريك وحجر المادون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون صرح به
شيخنا في بحره ومثال الفسخ بالفعل ان يتصرف البايع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق
المبيع او باعه او كانت جارية فوطيها او قبلها او ان يكون الثمن عينا فيتصرف المشتري فيه تصرف
الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ صرح به الاكمل في العناية وغيره من
المشايخ والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه هكذا قالوا ومن ثم عبرت بالعلم ومقابله فلو فسخ
في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل
الفسخ كذا في الهداية ثم شرع في بيان ما يكون اجازة فيمن له الخيار فقال **وتم العقد بموته**
اي بموت من له الخيار ولا يدخل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع
فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التامل لغرض نفسه وقد بطلت
اهلية التامل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه ورثه خياره كذا
قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما
بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبايع او للمشتري كما في خيار الشرط فتامل **ومضي**
المدة وتم ايضا بمضي المدة اي مدة الخيار لان عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع
المانع فتم العقد **والاعتاق وتوابعه** اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل
الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك
كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه الاشيا وان كان الخيار
للبايع وفعل هذه الاشيا انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام
والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستيفا **وطلب الشفعة بها**
اي بالدار المشروط فيها الخيار **من المشتري اذا كان الخيار له** وقولي وطلب الشفعة اولى من قول الكنز
والاخذ بشفعة لان طلبها يسقط وان لم ياخذها كما في المعراج وقيد به لان طلبها لا يسقط خيار الروية
والعيب كما في المعراج ايضا وصورتها ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم يباع دار اخرى بجنبها فياخذ
المشتري بشرط الخيار بالشفعة لان الاخذ لا يكون الا بالملك وكان دليل الاجازة **ولو شرط المشتري**
الخيار لغيره صح الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال الشافعي
في قول ولنا ان تصرفات العاقد تصان عن اللغو بهما امكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد
فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه اقتضا تصحيحا لتصرفه فان كان نايبا عنه **فان اجاز عنهما احدهما**
البيع او نقض البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة **فان اجاز البيع احدهما** اي
احد الاثنين وهما من شرط الخيار له من المتعاقدين والغير وهو الاجنبي **ونقض الاخر** اي نقض البيع
الاخر فالاسبق منهما اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو **ولو كانا**

كعزل الوكيل

وجعل الاجنبي نايبا عن نفسه اقتضا

اي اللفظان المذكوران وهما الاجازة والنقض **معا** اي مجتمعين بان اجاز احدهما ونقض الاخر وخرج
الكلامان معا **فالفسخ** احق من ايهما كان وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى
لقوته وفقد ذلك ان تصرف النايب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنوب واما عند وجوده
فلا احتياج اليه واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امراته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان
الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب بان الترجيح يحتاج اليه عند التنافي في الفعلين كالفسخ
والاجازة واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه ووجه القول الاول ان الفسخ
اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجازوا البيع وهلك عند البايع والمفسوخ لا تلحقه الاجازة
فان العقد اذا انفسخ لهلاك المبيع عند البايع لا يلحقه ولا خفا في قوة ما يطرا على غيره على ما ليس
كذلك قال الاكمل في العناية قيل وقول ابي يوسف اصح والله اعلم وصححه قاضي خان معزيا
الى المبسوط وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم في الكنز وكثير من المتون فكان هو المذهب
ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر **تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز** يعني
ان المفسوخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تناسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة
العقد بينهما جاز كذا في البحر معزيا الى المبسوط **باع شخص عبدين على انه بالخيار في احدهما**
اي في احد العبدين ثلاثة ايام **ان فصل ثمن كل واحد منهما** وعين الذي فيه الخيار البيع لان الذي
فيه الخيار كالخارج عن العقد وكان الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما
لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل او التعيين **والا** اي وان
لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار **لا** يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يعين الاخر
او بالعكس لا يصح لجهالة المبيع فهذه اربعة انواع ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على
انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشي الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين
ان يكون الخيار للبايع او للمشتري ذكره العيني في شرح الكنز تبعا للزيلعي وقد قدمناه فان قلت
لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الاخر لفسد في القن اذا جمع بينه وبين المدبر وام الولد
ولم يفصل الثمن اجيب بان التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع بالحصة ابتدا فيما اذا منع عن انعقاد
العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم
فلو انعقد في حق الاخر انعقد بالحصة ابتدا وهي مجهولة وليس فيما اذا جمع بين القن والمدبر ما
يمنع عن انعقاده في حق الحكم ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ وكان قسمة الثمن في البقا صيانة
لحق محترم عند فسخ العقد على المدبر وام الولد لا ابتدا بالحصة فتامل **وكذا الحكم لو كان الخيار للمشتري**
مذكور في بعض المعتبرات **وصح خيار التعيين** للمشتري وهو ان يبيع احد العبدين او الثوبين
على ان ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايهما شاء **فيما دون الاربعة** اما في الاربع
فلا يجوز ذلك وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع
وجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والارفق والحاجة
الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به ابدا واختيار من يشتري خيار الشرط
وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع
بالثلاثة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فيها

الاجازة

العقد خيار الشرط التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الايمة هو الصحيح وقيل
لا يشترط وهو المذكور في الجامع ذكره علي هذا الاعتبار اتفاقا له شرطا قال فخر الاسلام هو
الصحيح فعلي قول هذا القايل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا
احدهما وعلي قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط ولو شرط خيار
التعيين للبايع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد
انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبايع وان كان خيار التعيين
للمشتري وقبضهما فهلك احدهما وتعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين
الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه
لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر
وان هلكا معا يلزمه نصف من كل منهما لشيوع البيع والامانة منهما لعدم الاولوية بجعل احدهما
مبيعا ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما
يجب نصف كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان
يرد احدهما لانه محل لابتداء البيع فكذا التعيين بخلاف هلاكه وله ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط
لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط **ولو اشتريا** اي ولو اشترى اثنان عبدا **بالخيار** اي للمشتري **فرضي**
احدهما بالبيع بان اسقط خياره **لا يرده الاخر** عند ابي حنيفة لانه حق له لم يملك فسخه كان الزاما
عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حق وبه قال الثلاثة ولانه لو رد
احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البايع اعني عيب الشركة وحصته في البحر نقلا
عن البداية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد بعين اتفاقا فان قلت بيعه منهما رضى
منه بعيب التبعيض اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في ملكه لا في ملكه نفسه **وكذا** اي على
هذا الخلاف **خيار الرؤية وخيار العيب** ثم شبه بما تقدم مسئلة اخرى فقال **كما يلزم البيع لو**
اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة **على ان الخيار لهما** اي للبايعين **فرضي احدهما دون**
الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا قال في الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة
واحدة على ان البايعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لم يلزمهما البيع في قول ابي حنيفة
اشترى عبدا شرط خبزه او كتبه فظهر العبد **بخلافه** اي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير
كاتب **اخذه بكل ثمنه** المسمى ان شاء **او تركه** لفوات الوصف المرغوب فيه **بخلاف شرايه شاة**
على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل
الشرط الفاسد اذ لا يعرف حقيقة لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب
او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرط
ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار
فله الخيار ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد
وما شرب من اللبن ولا شيء له فيما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو
اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا
لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس كذا في البحر معزيا الى النوازل وفي المجتبي عن جمع البخاري الاصل

فيه

فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد
وان كان من جنسه فالعقد جايز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا
والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان حكما وفي ساير الحيوانات جنس واحد
واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به
اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح اشترى
ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه كتان فاذا هو قطن او ابيض فاذا
هو مصبوغ او بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها بجص فاذا هو لبن او على ان لا بنا
فيها او نخل فاذا فيها بنا او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا واحد منها غير مثمرة فسد
البيع فيها ولو اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر
او كاتب او عربي فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه او على انها بغلة فاذا
هو بغل او على انها ناقة فوجدها جملا او على انه لحم ماعز فوجده لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل
فوجدها غير حامل جاز البيع فيها وامثالها وله الخيار ولو اشترى على انه بغل او حمار او بعير فاذا هو
اتان او ناقة او جارية على انها رتقا او حبلى او ثيب فوجدها بخلافه الى خير جاز ولا خيار له فيه
وامثاله اذا وجد على صفة خير من الشروط اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد
البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه وعلى انها حلوب او لبون جاز وعلى انها تحلب كذا
وتضع بعد شهر فسد **حر** باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والحبل فاذا ليس
فيها شي من ذلك وللخيار للمشتري الى هنا كلام المجتبي وفي الخانية فلو باع جارية على انه بري
من الحبل جاز ولو باع على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البايع جاز لانه برأة
عن العيب وان كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز الشرط لان الشرط انما كان من قبل المشتري كان
مقصوده الزيادة وانها موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحبل في البهايم وهكذا روى هشام عن
محمد انه قال جاز البيع الا ان يظهر المشتري انه يحتاج الى الظير وهذه اشارة الى ما قال الفقيه ابو
جعفر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل كان
البيع لازما وليس للمشتري انه يردها ووجه ما قلنا ان الحبل في الجواري عيب عند الناس وكان
شرط الحبل بمنزلة شرط البراة عن العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد
يرغبون في شرا الجواري لاجل الاولاد كان فاسدا انتهى **والقول للمنكر في الخيار** اي لو قال احد
المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله **كما في دعوى الاجل والمضي** فان القول للمنكر
اشترى جارية بالخيار فردها بعيب لها قايلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري **فقال**
البايع غيرت والمبيعة **ليست كذلك** وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة **فالقول للمشتري**
مع اليمين **وجاز للبايع وطيها** لان المشتري لما ردها رضي بتملكها من البايع بذلك الثمن فكان
للبايع ان يتملكها كذا في الدرر والغرر نقلا عن الواقعات **ولو قال البايع عند رده كان خبزه**
ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة وكان الظاهر شاهدا له
كذا في تبيين الكنز **ولو اشتراه من غيره شرط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البايع**
رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا نسيه فقد تغير المبيع قبل القبض

فيلزمه ح

ثمنه ح

ولكن ليس ح

وقال له الرد

ملكه

مطلب

او خنثي ح

فيرده كذا في شرح الكنز للامام الزيلعي و فيما اذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن لكنها تابعة اذ الجنس
متحد ولهذا لا يفسد العقد ولو اختلف يفسد انتهى هذا **باب** في بيان
احكام **خيار الرؤية** قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم
بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشي الي شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم
الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية **هو** اي الخيار **يثبت في الشرا والاجارة والقسمة**
والصلح عن دعوى المال عن شي بعينه ذكره في البحر معزيا الي المعراج وخيار الرؤية لا يثبت
في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ
قبل القبض وبعده ولا يحتاج الي القضا ولا رضا البايع وينفسخ بقوله الا انه لا يصح الرد
الا بعلم البايع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك
للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه ولو بطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده
او صار الي حال لا يملك فسخه بطل خياره وكذا في السراج الوهاج **صح الشرا والبيع لما لم يرياه**
اي المشتري والبايع يعني يجوز ان يشتري شيا لم يره وكذا يجوز ان يبيع رجل شيا ملكه ولم يره كما
اذا ورثه لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة ابن عبيد الله فقيل لعبد
الله انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت مالم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال
لي الخيار لاني بعت مالم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم والمراد العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي
ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه
الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق ليلا سقط خياره **والاشارة اليه** اي الي المبيع **او الاشارة**
الي مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الي مكانه لا يجوز بالاجماع كذا في البحر ونص عبارته
واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سوا سمى جنس المبيع او لا وسوا اشار الي مكانه او اليه
وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب
يدل على الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق
ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الي مكانه شرط حتى
لو لم يشر اليه ولا الي مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جرابه او زيتا في زق
او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيا منه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او هذه
الجارية وهي حاضرة متنقبة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة
كذا في فتح القدير وفي حاشية اخي زاده ذكر هذا البحث ثم قال فقال عامة مشايخنا اطلاق
الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز ويؤيده ما في جامع الفصولين من الفصل
الثالث يشترط كون المبيع حاضرا او موجودا مبهما مقدورا لتسليم وما في المبسوط من ان الاشارة
اليه او الي مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الي مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى وفي العناية قال
الفقيه ومن اشترى شيا لم يره فالبيع جايز معناه ان يقول الرجل بعتك الثوب الذي في
كمي هذا وصفته كذا والدرة التي في كمي هذه وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه
الجارية المنتقبة فانه جايز عندنا وله الخيار اذا راه وعند الشافعي لا يجوز وكذا العين الغايب المشار

الي مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غيرها سمي والمكان معلوم باسم والعين معلومة قال
صاحب الاسرار كلامنا في عين هو غايب لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جايزا اي بالاجماع
قال الشافعي المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى
شيا لم يره فله الخيار اذا راه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فان قيل هو معارض
بحديث حكيم بن حزام وهو انه قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بمرئي للمشتري
لاجماعنا على ان المشتري اذا كان راه فالعقد جايز وان لم يكن حاضرا عند العقد بل المراد النهي عن
بيع ما ليس بملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب
مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلم اليه فقال
عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرئيا لا يملكه فسلم لم يجز وذلك
دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والمعقود وهو ان الجهالة لعدم الرؤية له لا يفضي الي
المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا نزاع ثمة يقتضي خياره وانما افضت اليها
لو قلنا بانبرام العقد ولم نقل به وصار ذلك كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا
مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان ثمة جهالة لكونها لا تفضي
الي النزاع انتهى **وله** اي للمشتري **ان يرده** اي ان يرد الشي الذي اشتراه ولم يره **اذا راه** لما روينا
وان رضي قبله اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا **ولو فسخ قبلها** اي قبل الرؤية
صح فسخه في الاصح في المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ عليها يملك
بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم
ثابت بسبب جهالة المبيع كذا في البحر **ويثبت الخيار** اي خيار الرؤية **مطلقا غير موقت** بمدة
ما لم يوجد مبطله هو الاصح كما في العناية وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل بوقت
لوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم يوجد الاجازة صريحا
ولا دلالة وقيل يثبت الخيار مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكره محمد في الاصل وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه وعزاه الي المحيط والله اعلم **ويشترط لفسخه علم البايع**
بالفسخ لما في عدم علمه من التغرير **ولا خيار لبايع ما لم يره** وهو قول ابي حنيفة اخرا رجع اليه لحديث
عثمان المتقدم **ويكفي رؤية ما يؤذن** اي يعلم بالمقصود **كوجه صبرة ووجه رقيق ووجه دابة وكفلها**
وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راي وجهها فقط لا يسقط خياره لان الكفل موضع مقصود
فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فلكفي
رؤيته كالعبد **ورؤية ظاهر ثوب مطوي** وفيه خلاف زفر هو يقول لا بد من نشره كله قلنا
فلما تتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في
باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه العمامة ونحوه فحينئذ لا يسقط خياره بدون
النشر والمختار قول زفر كما في كثير من المعتبرات كفت ايضا رؤية **داخل دار** قال زفر لا بد من
رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله وفي جامع
الفصولين وبزيقي وظاهر الرواية انه اذا راي خارجها او راي اشجار البستان من خارج
فانه يكتفي به وفي البحر والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم

مبلغ

بالرؤية

ثم ملكه

لم تكن متفاوتة لو ميد فاما اليوم فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الي ظاهرها لا يوقع العلم بالداخل وفي الجوهرة لا بد من روية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوي وكفي جس شاة لحم لحصول المقصود به وكفي نظر شاة قنية اي لا بد ان ينظر الي ساير جسدها كما في الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر الي ضرعها وساير جسدها انتهي فليحفظ فان بعض العبارات ربما يوهم الاقتصار علي روية ضرعها وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنته اتخذته لنفسي قنية اي اخذ المال للنسل لا للتجارة لا للاكل وفي الجوهرة ولو اشتري حلوبا فراي كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود وكفي ذوق مطعوم لانه المعرف المقصود وان كان مما يشم فلا بد شمه كالمسك وفي الولوالجية اشتري نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الروية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتي لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والروية جميعا انتهي لا يكفي روية خارج دار وصحنها علي المفتي به كما تقدم تقريره او روية دهن في زجاج اي لا يكفي ذلك قال في الجوهرة ولو راي ما اشتراه من وراء زجاج او في مراة اوكان البيع علي شفا حوض فراه في الما فليس ذلك بروية وهو علي خياره لانه لم يره علي حقيقته وهيئته ويخالف هذا من نظر الي فرج من وراء زجاج فانه يتعلق حرمة المصاهرة ويوافقه فيما عدا الزجاج ولو كانت في وسط الماء فراي فرجها عن شهوة وهي فيه يثبت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوي وكفي روية وكيل قبض وروية وكيل شرا لا يكفي روية رسوله اي رسول المشتري اعلم ان هنا وكيلا بالشرا ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل بالشرا ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشرا كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه وروية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع وروية الوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه فح ليس له ولا للموكل ان يردها وروية الامين عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا الضرورة احتيشا وان ارسل رسولا فقبضه بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقاله الموكل بالقبض والرسول سوا في قبضهما بعد الروية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمي اي بيعه وشراوه وساير عقوده لانه مكلف محتاج اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وفي الفوايد الزينية ان الاعمي كالبصير الا في اثني عشر مسيلة لا جهاد عليه ولا جمعة ولا حج وان وجد قايدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما يقبل فيه الشهادة بالتسامع علي المذهب ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه انتهي وسقط خياره اي الاعمي اذا اشتري بجس مبيع اذا كان مما يعرف بالجس اذا وجد الجس منه واما اذا اشتري قبل الجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الي ان يوجد منه ما يدل علي الرضي من قول او فعل علي الصحيح وشمه ان كان مما يعرف بالشم كما في البصير وذوقه ان كان مما يعرف بالذوق ووصف عقار له لانه لا سبيل الي معرفته الا به حتي يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة وقال بعضهم يلمس الحيطان

والاشجار

والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل علي الرضا فلا خيار له لان العقد تم ولو اشتري البصير ثم عمي قبل الروية انتقل اليه الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمي قبل شرايه ولو وجدت بعده اي بعد شرايه يثبت له الخيار بها اي بالمذكورات لانها مسقطة فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل علي الرضا من قول او فعل في الصحيح كما قدمناه ذكره في تبيين الكنز وغيره ومن راي احد ثوبين فاشتراهما ثم راي الثوب الاخر فله ردهما اي رد الثوبين ان شا لان روية احدهما لا تغني عن روية الاخر للتفاوت فيبقي خياره فيما لم يره لا رد الاخر وحده لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة فردهما جميعا ضرورة ولو اشتري ما راي قاصدا لشرايه اي حال كونه قاصدا لشرايه عند رويته فلو راه لا لقصد الشرا ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية معبرا عنه بقيل ووجهه ظاهر كما قال شيخنا رحمه الله تعالي لانه اذا راي لا لقصد الشرا لا يتامل التامل المفيد فلم تقع معرفة ولقوة مدركه عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم عالما بانه مرييه وقته اي وقت الشرا فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا كما في الهداية فلا خيار له لان العلم بالاوصاف حاصل له بالروية السابقة علي الوجه المذكور الا اذا تغير فيتخير لان تلك الروية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره راي ثيابا فرفع البايع بعضها ثم اشتري الباقي ولا يعرفه فله الخيار وكذا لو راي ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الارديء باكثر الثمنين وهو لا يعلم كذا في البحر معزيا الي الظهيرية ولو سمي لكل واحد منها اي من الثياب عشرة لا اي لا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف كذا في البحر معزيا الي المحيط وفي المجتبي اشتري شيا لم يره ليس للبايع ان يطالبه بالثمن قبل الروية انتهي وفيه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الروية ولو كان اناء من النقدين او تبرا او حليا مصوغا فله الخيار ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار انتهي والقول للبايع اذ اختلفا في التغير مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه في الكنز وهو مقيد بما اذا كانت المدة قريبة ومن ثم قلت لو المدة قريبة وهذا القيد صرح في البحر وقال لان الظاهر شاهد له اما اذا ابعدت المدة بان راي جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البايع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبايع لان العقد لا ينفسخ لفسخ المشتري حتي يلزم به القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبايع ينكره ويكون القول قوله كذا في البحر اشتري عدلا ولم يره والعدل بكسر العين المثل ومنه عدل المتاع وباع منه ثوبا او وهب وسلم رده بخيار عيب لا برده بخيار روية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رده ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الروية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وتداخل في الكنز بقيد التسليم في الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها كما في الهداية والمسيلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيده به في الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية واما قبله فالكل سوا لانه لم تتم الصفقة معه ثم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشتري شيين ولم يقبضهما ثم اطلع علي عيب باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا

وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة وفي العناية قال قوله يعني صاحب الهداية الا اذا ابعدت المدة علي ما قالوا اي المتاخرون استثنا قوله فالقول للبايع فانه ح يكون القول قول المشتري لان الظاهر شاهد له فان الشي يتغير بطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الايمة الحلواني وقال رايت لو كانت جارية شابة راها فاشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير كان يصدق علي ذلك وان بعيدة فللمشتري وقد تقدم معناه كما لو اختلفا في الروية اي كما ان القول للمشتري لو اختلفا في اصل الروية لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعه فالقول للمشتري

صح صح صح

الاعمي ولهذا ... في الداء والمسيلة ...

كان بعد قبضها فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الروية كذا ذكره شمس الايمة السرخسي
وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية وفي
فتح القدير ما اعتمده القدوري صححه قاضي خان وحقيقة الملحظ مختلف فشمس الايمة لحظ البيع
والهبة ما اشار اليه فيعمل القبض وهو خيار الروية عمله ولحظ على هذه الرواية تيقظا واذا
سقط وبعدها انتهى

باب في بيان احكام خيار العيب

اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشي الى سببه
من وجد بمشريه ما ينقص الثمن عند التجار وهذا هو تعريف العيب شرعا واما في اللغة فيقال
عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عايب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل
من هذا عايب وعياب مبالغة والاسم العايب والعتاب بالتشديد نسبة الى العيب واستعمل العيب
اسما وجمع على عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير وشرح الكنز للعيني بما خلو عنه
اصل الفطرة السليمة انتهى وانما كان العيب ما ذكره من كونه ينقص الثمن عند التجار لان التضرر
بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله وهم التجار وارباب الصنايع
ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير وهو لا يخرج عن التعريف لان المقصود من التجار
ارباب المعرفة بكل تجارة وصنعة كما لا يخفى وقول شيخنا بعد ذكره كلام الكمال فلا يقتصر الحكم على
التجار ويشير به الى ان قول الكنز غير جامع خلاف التحقيق بل كلام الكنز بالقبول حقيق والله اعلم
اطلقه فشمل اخذه بكل الثمن او رده اي المبيع المعيب بجميع ثمنه او رده على البايع لان مقتضى
العقد يقتضي السلامة من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيا لان الاوصاف
لا يقابلها شي من الثمن بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البايع بعد
البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن حصته اذا اختار الاخذ وحدث عند المشتري عيب اخر
حيث يكون له الرجوع على ما يجي ان شاء الله تعالى ثم شرع يبين ما ينقص الثمن عند التجار فقال
كالاباق وهو هروب العبد والجارية والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة
واذا وجد هذه الاشيا من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ
فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف في المثانة وبعده
لدا في الباطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكونان لخبث في الباطن
حتى لو وجد شي منها عند البايع قبل البلوغ ووجد عند المشتري بعده ليس له ان يرده لزوال
الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا قبله يرده بها لم
يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده يرده والسرقة
لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيا للاكل ليس بعيب
وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا
ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ والاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق
وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه انه يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان
كان صغيرا بحيث لا يخفى على اهلها لا يكون عيبا وكلها تختلف صغرا وكبرا وقد تقدم معناه
وحاصل الجواب فيها كما في الرمز نقلا عن التحفة ان هذه الاشيا في الصغير الذي لا يعقل

نقصان العيب على البايع صح

عيبا

ولا ياكل وحده لا يكون عيبا وان كان صبيا عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق
الرد لا عند الاختلاف بان يثبت بانه ابق عند البايع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر
او كلاهما في حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشيا في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة
وقصور العقل وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون السبب سوء اختياره وداء في الباطن فاذا
اتفق الحالان علم ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف فلا
يعرف لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البايع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون
له حق الرد كالعبد اذا اصم عند البايع ثم صم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير ذلك النوع
لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد فافهم والجنون لانه فساد في الباطن كما
في الرمز وفي التلويح هو اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه
القوة المذكورة وهو اي الجنون لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر حتى لو وجد عند البايع في صغره
وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون
عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي فتح القدير ولا بد من المعاودة عند المشتري بعد الوجود
عند البايع والا فلا يرد الا في مسايل الاولى زنى الجارية والثانية المتولد من الزنا الثالثة ولادة
الجارية عند البايع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم
تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول ابدا وعليه
الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد انتهى وفي الرمز قال الشيخ ابو المعين النسفي في
في شرح الجامع الكبير وحكى عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة البول في
الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن المشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان
الجنون عند البايع في حالة الصغر وانما ثبت له حق الرد اذا كان الجنون في حالة الكبر ايضا
انتهى وفي العناية قرر كلام صاحب الهداية في مسيلة الجنون ثم قال وليس معناه ان المعاودة
في يد المشتري ليست بشرط كما مال اليه شمس الايمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المنتقى
بناء على ان اثاره لا ترتفع وذلك يتبين في حالة عينيه لان الله قادر على ازالته بحيث لا يبقى
من اثره شي والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل
والجامع الكبير انتهى وفي جواهر الفتاوى اشترى ثمرة كرم او تمرا على نخيل ولا يمكن قطافها
ولا اخراجها لغلبة الزنابير فاراد ان يرده فهذا على وجهين ان كان بعد القبض فليس
له ان يرده لان هذا ليس بعيب في البيع وان كان قبل القبض فان انتقص المبيع بتناول
الزنابير فله ان يمتنع عن القبض ويفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه انتهى والبخر والدفر
قال في العناية البخر نتن رايحة الفم والدفر رايحة مودية تجي من الابط والذفر بالذال المعجمة
حدة الرايحة طيبة كانت او كريهة ومنه مسك اذفر وابط ذفرا وهو مولد الفقهاء قولهم الذفر
في الجارية وهكذا في الرواية انتهى وفي الرمز والدفر بفتح الدال والفا وسكونها ايضا نتن
الابط وفي الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة دفرا واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من
طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر انتهى والزنا والتولد منه اي ولد
الزنا هذه الاربعة تكون عيبا فيها اي في الامة دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش

عند البايع صح

وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشيا لا تخل به الا ان يخنث الا ولان
فيه اي في الغلام والمراد بالاول لين التخنث والدفر وهو استثنا من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون
عيبا في الغلام في كل الاحوال الا ان يكون التخنث والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى والاصح
ان الامرد وغيره سوا كما في الخلاصة او يكون الزنا عادة له وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر
من مرتين كما في البحر والكفر فيهما اي في الجارية والغلام يكون عيبا سوا كان المشتري مسلما او ذميا
كما في السراج الوهاج انتهى قال شيخنا وهو غريب في الذمي اقول ليس بغريب لما علم من ان
العيب ما ينقص الثمن عند التجار ولا شك ان الكفر بهذه الصفة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب
في شرايه لعدم الرغبة فيه من الكفر وهو اقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق
في بعض الكفارات فيخل الرغبة اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهود والمجوسي
كما في البحر معزيا الى النهاية واما اذا اشترط اسلامه فظهر كفره او اطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر
او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبري من عيبه قصادا كما اذا
اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وعدم الحيض والاستحاضة لان انقطاع الحيض واستمرار
الدم علامة الدا لان الحيض هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دا بها
ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاع الا اذا ذكر سببه من دا او حبل ويعتبر في الارتفاع اقصى
غاية البلوغ سبع عشر سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه
غيرها ولكن لا يرد بقولها بل لا بد من استحلاف البايع فيرد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله
فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر
وعشر عند الثالث واثنا وهار وفي الشرا ولم يشترط قاضي خان لصحة دعوى الانقطاع
تعيين ان يكون عن دا او حبل ورجحه في فتح القدير لانه وان لم يكن عن دا فهو طريق اليه وطريق
توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير ان يدعي انقطاع للحال ووجوده عند البايع فان انكر
وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استحلف الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت
الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه انتهى والسعال القديم وهو ما كان عن
دا اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وهو المراد بكونه قديما لان دوامه يدل على انه دا وكذا قال
في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى والدين لان ماليته تكون مشغولة
به والغرما يقدمون على المولى اطلقه فانتظم فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال
او متاخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه
انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وبه صرح مسكين في شرح الكنز
حيث قال والدين اي الدين الذي يطالب به في الحال الا الدين الموجل فانه ليس بعيب كذا
في الذخيرة والمراد الموجل الى العتق وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين او في رقبته
جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فيستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا حدثت
الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير البايع مختارا للجناية فان قضى
المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال انتهى وكذا اذا ابرا الغريم كما في البزازية
والشعر والما في العين لانها يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما وكذا كل مرض فيها

مطلب

اي في العين فهو عيب ومنه السبل كما في البحر نقلا عن المعراج وكثرة الدمع والثولول عيب قال
في القاموس في فصل الثا المثلثة الثولول كزنبور حلمة الثدي وبثر صغار صلب مستدير على صور شتى
فمنه منكوس ومشقق ومعلق ومسماري عظيم الراس مستدق الاصل وطويل ومفقود منفتح
وكل من خلط غليظ يابس بلغمي او سوداوي او مركب منهما ج ثاليل انتهى وهذا هو المراد هنا
كما لا يخفى وقيده بالكثرة في بعض شروح الهداية وكذا الكي عيب لو كان الكي عن دا والا اي
وان لم يكن عن دا لا يكون عيبا وقد ذكر اصحاب المتون ما ذكرناه من ضابط العيب ثم ذكروا
عددا من العيوب كما ذكرنا لكن لم يذكروها لكثرتها ويكون ايرادها في هذه المختصرات يودي الى
خلاف المقصود منها لان المقصود منها الايجاز والاختصار كما لا يخفى وقد اكثر اصحاب الفتاوى
من ذكرها فليراجع والله اعلم ولو حدث عيب اخر عند المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند البايع
رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب
ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان
عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فثلثه وله اي للمشتري الرد اي رد المبيع
الذي حدث فيه عيب اخر برضى البايع لانه رضي بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد لدفع الضرر
ولو رضي البايع بذلك وارا د المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك
بل ان شا المشتري امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شا رده كذا في الجوهرة فان قلت
اين ذهب قولكم ان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن قلت اجيب عنه بانه اذا صارت
مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وههنا كذلك والله اعلم اشترى
ثوبا فقطعه فاطلع على عيب اي في الثوب بعد قطعه رجع به اي بالعيب يعني بنقصانه
لتعذر الرد بالقطع فان قبله اي قبل الثوب المذكور البايع كذلك اي بقطعه له اي للبايع
ذلك اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاه
فاسدة لا اي لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة لان النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله كما لو
باع المشتري الثوب بعد القطع فانه لا يرجع على البايع بشي لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير
ممتنع بالقطع برضى البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان
لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير
له فلو قطعه اي فلو قطع المشتري الثوب وخاطه او صبغه باي صبغ كان او لت اي اذا خلط
المشتري السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اي اطلع على عيب في الثوب
او السويق بعد هذه الاشيا رجع على البايع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة
المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهو نوعان متولدة من الاصل
كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد
والثمر واللبن ونحو ذلك فانه لا يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا يمنع
الرد كذا ذكره في الاختيار وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ
يسلم للمشتري مجانا كما يرجع بالنقصان لو باعه اي الثوب في هذه الصور وهي القطع والخياطة
والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن وكل ذلك بعد روية العيب لتعذر الرد ولا نا نيرا للبيع

لامتناع الرد فلا يصير حابسا بخلاف القطع من غير خياطة **او مات العبد** بعد اطلاع على العيب
فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقيقة **او اعتقه** اي العبد بعد اطلاع على العيب فكذلك
يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذلك لو دبره او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان
يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضى
والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي كالقتل **لو كان المبيع طعاما فاكله**
بعد الاطلاع على العيب **او** كان المبيع طعاما فاكل **بعضه** فانه يرجع بالنقصان عندهما فيما اكل ثم قال
ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف على رضاه
وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله
لتعذر رده وعند ابي حنيفة لا يرجع بشي وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره وعولت في المختصر على قولهما
لانهم حملوا الفتوي عليه في كثير من المعتبرات قال في النهاية والفتوي على قولهما وقال يرجع
استحسانا في الاكل لانه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء والمعتاد فيه فصار كالاعتاق ثم قال
وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ولو اكل بعض الطعام وكذلك الجواب عنده وعندهما
انه يرجع بنقصان العيب في الجميع وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل لانه لا يضره التبعيض
وعليه الفتوي وفي البحر والحاصل ان الفتوي على قولهما في الرجوع بالنقصان انتهى وفي
المجتبي اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتي وان باع نصفه
لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي عنده وبه يفتي ايضا ولو اشتري طعاما فاطعمه ابنه الصغير او الكبير
او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشي وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق
انتهى **ولو اعتقه على مال او قتله** اي قتل العبد بعد الاطلاع على عيب **لا** اي لا يرجع بشي لانه
حبس بدله في الاول والرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه في الثاني **اشتري نحو بيض وبطيخ**
كجوز ولوز وبندق وقثاء وخيار **وكسره** قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده كما صرحوا به
ولهذا ظهر لك الاحتياج الي هذا القيد وقد اخل به صاحب الكنز وهو مما لا ينبغي **فوجده**
فاسدا ينتفع به هو او غيره من الفقرا والدواب علفا لهم **فله** اي للمشتري **نقصانه** يرجع به على
البايع ولا بد هنا من قيد اخر وهو ان لا يتناول منه شيا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول
منه شيا لم يرجع بنقصانه لرضاه به **وان لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن** اي ان لم ينتفع به بان وجد
البيض مذرة والقثاء مرة والجوز وكوه خاليا يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال وكان البيع باطلا وقيد
بوجود المبيع اي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه
عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يصح في حصة الصحيح منه
والقليل الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زاد وفي فتح القدير لو اشتري دقيقا فخبز بعضه
وظهر انه مر يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما خبز انتهى وفي المجتبي والواقعات هو المختار ولو كان
سمنا ذايبا فاكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بنقصان العيب عندهما وبه
يفتي في المجتبي **باع المشتري ما شراه** اي المبيع الذي اشتراه **فرد** المشتري منه **عليه** اي على
المشتري الاول **بعيب** اي بسبب عيب **رده على بايعه لو رد عليه بقضا بعد قبضه** لان
الرد بالقضا فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه غاية الامر انه انكر قيام العيب لان الرد صار

مكذبا شرعا بالقضا كما في الهداية اطلقه فشمل القضا ببينة او اقرار او نكول عن اليمين ومعني القضا
بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما في الهداية او اقر في القبول فقضي عليه كما في الكافي وقيدنا بقوله بعد
قبضه اي قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سوا كان بقضا او رضا كذا في
المعراج معزيا الي المبسوط كذا في البحر وقد اخل صاحب الكنز وكثير من اصحاب المتون بهذا القيد
وقيده في البحر ايضا بان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه
ولو رد عليه بما هو فسخ وعزاه الي الصغري **ولو كان الرد برضاه** اي بالتراضي من غير قضا القاضي
لا يرده على بايعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة يرد للتيقن به عند البايع الاول
والاصح انه لا يرد عليه في الكل كذا في الرمز قال وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله
فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز فلا
يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف المشايخ على
قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف
بيع في حق الكل انتهي **ادعي عيبا بعد قبضه المبيع لم يجبر المشتري على دفع الثمن** الي البايع
لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه **بل يبرهن** اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده
اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع
لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع
لاحتمال انه حدث عنده فلا يتحقق الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البايع فسخا العقد بينهما لثبوته
في الحالين عنده وعند البايع **او يحلف بايعه** اذا لم يكن للمشتري بينة علي وجود العيب عنده
وقيامه في الحال على قولهما لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف بري وان نكل ثبت قيام
العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف بري وان نكل فسخ
القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان
الحلف يترتب على دعوي صحيحة ولا تصح الدعوي الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام
العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والاشيا الستة عنده **وان ادعي**
غيبة شهوده بان قال شهودي بالشام **دفع الثمن ان حلف بايعه** لان في الانتظار ضررا بالبايع
وليس فيه كبير ضرر على المشتري لانه على حجته متي اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن **وان نكل**
لزم العيب بنكوله اي وان نكل البايع لزم المبيع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون
فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها **ادعي المشتري اباقا** اي اباق العبد الذي اشتراه فانكر البايع واراد
المشتري تحليفه **لم يحلف بايعه** اي بايع العبد **حتي يبرهن** اي يقيم البينة **المشتري انه** اي العبد
ابق عنده اي عند نفسه **فان برهن** اي المشتري اقام البينة **حلف** البايع لان البايع لم ينتصب
ينتصب خصما حتي يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري عند ابي حنيفة وعندهما
يحلف وقد مر انفا كيفية التحليف ان يحلف **بالله ما ابق قط** هذا هو الاحوط او ما ابق عندك
قط كما في الكنز لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند
غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه وكذا قولهم بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب ليس فيه نظر
للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وباسبابه يتحقق

يجوز [2]

كذا [2]

عليك الرد من الوجه الذي ذكره وبالله لقد سلم وما به هذا العيب ولو كانت الدعوى في اباق العبد
الكبير علف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ ولا يحلفه
بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلم وما به هذا العيب هذا في العيوب التي
لا تظهر للقاضي ولا يعرف انها حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع
الزايدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا
ادعى البايع رضى المشتري به واثبته بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون
ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فمعرفته اذا انكر البايع
قولهم تقبل في قيام العيب للحال ولتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته
عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضى به والثالث عيوب لا يعرفها الا النسا كالرتق والعفل
فيقبل في قيامه للحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من
تحليف البايع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع والرابع
عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الاطبا ولا النسا كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه .
اسنحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفقة قبل التمام
وان كان استحقاقه بعده اي بعد القبض خير في القيمي لا في غيره لان التبعيض في القيمي
كالثوب عيب بخلاف المثلي وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اذا استحق نصف الدار شائعا
او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء
امسك ما بقي ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض
فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له
ان يرد الكل ويرجع بالثمن وذكر في بيوع شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه
فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم وزوجي الخف ومصراعي الباب
والعبد يتخير المشتري والا فلا وذكر في اخر باب الربا من شرحه ايضا اذا استحق بعض
المبيع فانه ينظر ان استحق قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في
الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سوا كان استحقاق ما استحق يورث العيب
في الباقي او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام وكذلك اذا
كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض
فالجواب على ما ذكرنا انه مخير لتفريق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق بعضه
فان البيع في مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا فافي تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد
ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك
اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشي واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان
استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود ثوبين او عبدين فاستحق
احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي
المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار ذكر هذه الجملة في شرحه كذا في الفصول العمادية

وان

وان قبض المشتري احدهما اي احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل
قبضهما فيثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة
قبل التمام كما تقدم انفا وهو اي خيار العيب على التراخي عندنا قال في فتح القدير خيار العيب على
التراخي عندنا فلا يبطل بعدما علم به بالتاخير وفي البحر اطلع على عيب بالغلام او الدابة فلم يجد
المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه عايدا على الرضا برده لو حضر ويرجع بالنقصان ان
هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان
رضي وهو غريب والمعتمد انه على التراخي انتهى ثم فرع على كون خيار العيب على التراخي
بقوله فلو خاصم البايع في العيب ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها وخاصم فله الرد
بالعيب ولا يمنع منه ما ذكر من ترك الخصومة ما لم يوجد منه ما يبطله قال في خلاصة الفتاوى
ولو اشترى دابة في المصر فخاصم البايع لاجل الرد بالعيب ثم ترك الخصومة ثم عاد الى الخصومة
فقال البايع له امسكت هذه المدة فقال المشتري انما امسكت لانظر هل هذا عيب لان يرد انتهى
وصرح بذلك الكمال في فتح القدير وعزاه الى المجتبى وفي خلاصة الفتاوى رجل اشترى دابة
او غلاما فوجد به عيبا ولم يجد البايع ليرده فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه
فانه يرد على البايع ولو هلك يرجع بالنقصان انتهى واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب
اي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب وركوب الدابة بعده والمداواة بالمبيع بعد اطلاعه على
العيب ومداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دوا رضى بالعيب لانه دليل استيفايه وامساكه وكذا
الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس
فيه دليل اختياره الملك فيه واعلم ان المداواة انما تكون رضى بعيب داواه اما اذا داوى المبيع
من عيب قد برئ منه البايع وبه عيب اخر فانه لا يمتنع الرد كما في الولوالجية وقيد هذه الاشيا لان
الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا
اطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضي بالعيب في المرة
الثانية الا اذا كان في نوع اخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضى الا اذا كان
على كره من العبد انتهى كذا في البحر لا يكون كالركوب للرد اي لاجل ردها على صاحبها او الشرا
العلف لها او للسقي اي لسقي الدابة من الحوض او النهر ونحوها بالعيب استحسانا للاحتياج
اليه ولا بد منه اي لا بد من الركوب في ذلك اي في شرا العلف والسقي وهذا قيد لازم وذلك اما
لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضى كما في الهداية
وعليه عول شيخنا فقيد به متن الكنز حيث قال اطلقه وهو كذلك في الرد واما في السقي
وشرا العلف فلا بد ان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد
اما اذا كان له بد منه فهو رضي وعزاه الى الهداية واقتصر عليه وفي البرهان ذكر الركوب
للسقي او للرد او لشرا العلف لا يكون رضى بالعيب استحسانا للاحتياج اليه قال وقيل ما وبلغ
اذا لم يكن له من الركوب بد بان كان العلف في عدل واحد ولا اضاف ولا انتقاد وقيل الركوب
للرد لا يكون رضى كيف ما كان او لغيره يكون رضى الا عن ضرورة انتهى وهذا هو الذي عول عليه
شيخنا في بحره كما تقدم وعليه فيكون قوله في المختصر ولا بد منه قيد في الركوب لشرا العلف والسقي

والله اعلم ومما يدل على صحة هذا ما في جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن
البينة فركبه جاسا فله الرد انتهى وفي البزازية لو ركب لينظر الى سيرها او لبس لينظر الى قدره
فهو رضي وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر واشار في المختصر باللبس والركوب
للحاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضى بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك البيع
والعرض عليه وفي فوائد شيخنا رحمه الله الا في الدراهم اذا وجدها البايع زيوفا فعرضها على البيع
فانه لا يمنع الرد لان ردها لكونه على المشتري بخلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في
ملكه بخلاف المبيع المعين فانه ملكه فالعرض رضي بعينه وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على
الخياط لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين لتقوم كما في جامع
الفصولين وفي البزازية لو قال له البايع بعد الاطلاع على العيب اتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال
الشيخ وينبغي ان يقول بدل قوله نعم لا لانه لم عرض على البيع ولا تقرير لملكه اطلع على عيب
فقال البايع بعه والا رده على فعرض فلم يقبله لا يرده ولو وجد الثمن زيوفا فقال المشتري
انفقه فان لم ترج فعلي فلم ترج رده استحسانا انتهى وقد اكثر اصحاب الفتاوى من هذه الفروع
المناسبة للمقام فارجع اليها اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع يعني اشترى عبدا فتقابضا فوجد
به عيبا فقال البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعته وحده فايدة دعوى البايع حينئذ
تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قلنا بعد التقابض والمقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول للمشتري في الصورتين لانه قابض والقول
للقابض كما في الغصب وقد صرح في البحر بان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا او صفة
او تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية فقال البايع ليس هو المبيع فالقول للمشتري
في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبايع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح
القدير واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبدين
احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا
فقال البايع رددت ما ثمنه اجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبايع سواء هلك
ما في يد المشتري او لا ولا تحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى البايع ان
ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية وتمامه ينظر في البحر اشترى
عبدين شخص صفقة واحدة يعني في عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا اخذهما اي العبدين
جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن
ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة فيه تمت لتناهيها
في حقه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده وحده
لان فيه تفرق الصفقة ولنا انه تفريق بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده قيد بتراخي ظهور العيب
عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود
الرضا به واما الاخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيبين فقبض احدهما له ردهما
جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع ولا يمكن
اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه ثم قبضه لزمه الاخر كيلا

يتفرق الصفقة على البايع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا ذكره في المجتبى ذكره في البحر كما لو
قبض كيليا او وزنيا مثل البر والشعير والزبيب ووجد ببعضه عيبا فان له رد كله او اخذ
بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ البعض سواء كان قبل القبض وبعده كالثوب الواحد
اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد او وعاءين وقيل
اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة العبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده اشترى
جارية فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا
نقصها الوطئ او لا لان كلا منها عيب حادث ورجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا قبلها البايع
اي رضي باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع هكذا في كثير من المعتبرات وجود
الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على
عيبه القديم له رده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع لزوال
المانع ظهر عيب بمشرى الغايب عند القاضي فوضعه اي المبيع عند عدل فاذا هلك هلك
على المشتري الا اذا قضى اي قضى القاضي بالرد على بايعه يعني اشترى جارية من رجل وغاب
البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرجع الامر الى القاضي واثبت عنده الشرا والعيب فاخذها
القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان
الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت هذا ينبغي
ان يكون هذا فيما لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى القاضي
بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقضى ما في الباب ان هذا قضاء
على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا انتهى قتل المقبوض او قطع
بسبب عند البايع رد المقطوع بسقاعينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين
قيمته سارقا وغير سارق على هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع فهو
بمنزلة الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة العيب لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو
لا ينافي المالية فينعقد العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل
في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ولم يعلم به
المشتري تفريعا على مذهبهما لان العلم بالعيب رضي به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما عرف في مباحث الاستحقاق وظاهر كلام الكنز انه ليس مخيرا بين امساكه
والرجوع بنصف الثمن كما هو ظاهر كثير من المعتبرات ليس كذلك بل هو مخير قبل امساكه واخذ نصف
الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب كما ذكره الزيلعي في تبيين الكنز حتى لو مات بعد القطع حتف انفه
رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده فانه لا يرجع عنده
بشيء لفوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع
ثم باعه فمات عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا بالقطع ايضا لانه لو اشترى مريضا
فمات منه عند المشتري او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا
لان المريض والمقطوع عند البايع انما مات بزيادة الالام وزادت عند المشتري وهي لم توجد عند

بيان مخير

البايع وزنا العبد فوجب الجلد والموت عنده فلا يواخذ البايع بما لم يكن عنده وكذا الوزوج امته البكر
ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها
بسبب كان عند البايع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وصح البيع بشرط البراة من كل عيب
بان باع عبدا واشترط انه بري من كل عيب فيه وان لم يسم اي العيب علم البايع اولم يعلم وقف عليه المشتري
اولم يقف اشار اليه اولا موجودا كان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض
عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية قال في العناية وقال الشافعي لا يصح الا بعد العيوب كلها
وفي جواز البيع له قولان لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد
بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط ولا يصح وتمليك المجهول كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لا تفضي الى ... فلا تمنع الصحة وعند زفر البيع جايز والشرط فاسد اذا
كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعدد صحت البراة عنها وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراة من العيب
مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي
فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في ... بها عيب الكان يجب على البايع ان يري المشتري
ذلك الموضع ارايت لو ان بعض حرض امير المومنين باع عبدا براس ذكره برص الكان يلزمه
ان يري المشتري ذلك وما زال حتى الحمه وضحك الخليفة مما صنع به ويدخل فيه الموجود والحادث
قبل القبض في قوله الثاني وذكره الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراة يتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض
الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراة من الموجود والحادث واجمعوا انه لو ابراه من
كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابراتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل
على ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخل بلا تنصيص ولكن هذا على رواية
الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام
العيب الموجب للرد وفي البدايع لو باع على انه بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط
فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يحتمل الرد فلا
يحتمل الاضافة نصا كالتعليق وكان شرطا فاسدا فافسد البيع انتهى فلا يرد بعيب هذا نتيجة
ما ذكر من الاصل وهو صحة البراة من كل عيب وان لم يبين العيوب ابراه من كل داء فهو على ما في الباطن

في العادة وما سواه مرض قال في الجوهرة لو قال على انه بري من كل داء فعند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى الداء ما كان في الجوف من طحال او فساد حيض وما سواه مرض وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو
قبل الثوب بعيوبه بري من الخروق ويدخل الرفو والمرقوع ولو ابراه من كل س سوى انه يدخل الحمر والخضر
ومن كل قرح يدخل القروح الدامية كذا في البحر معزيا الى المعراج وفي الخانية رجل اشترى عبدا وبري
اليه البايع من كل غايلة ثم وجد السرقة او اباق او الزنا فانه لا يرد وان وجد به مرض يرد والمراد من الغايلة
في المبيع السرقة والاباق والزنا ولا يدخل فيه الكي والاثر والرمد والسعال والابراص وان براه البايع
من كل عيب ويدخل فيه العيوب والادوا وان برا من كل داء فهو على المرض لا يدخل فيه الكي والاصبع الزايدة
لا اثر قدح قد برا وعن ابي حنيفة رحمه الله الداء هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال او كبد ونحو ذلك انتهى
وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتمادا على ما هو معروف والا فالمشهور في العادة في المذهب الاول واما قيدنا

في العادة

بالعادة لان الداء في اللغة هو المرض سوا كان بالجوف او بغيره وهو المرادف له قال منه قاضي خان من انه
يقع على المرض وبه صرح في الخلاصة قال في القاموس الدواء ما دويت به ويثلث ومقصور المرض
انتهى فلا يرد بعيب هذا نتيجة ما ذكر من الاصل وهو صحة البراة من كل عيب وان لم يبين العيوب
ابراه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض قال في الجوهرة لو قال على
انه بري من كل داء فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقال الداء ما كان في الجوف اشترى عبدا
لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بايعه بشرط
صورته اشترى زيد من عمرو غلاما فاراد ان يبيعه من بكر فقال لبكر حين المساومة اشتره فلا
عيب به فلم يبع الغلام من بكر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره
بعدم العيب الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له
ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا
يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة له ان يرده التيقننا بكذبه
في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه
وباع من اخر الثاني انما لا يرده لما سبق من الاقرار اي من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه
ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع السكوت عند اقرار البايع الاول
واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني اشترى جارية لها لبن فارضعت
صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها لانه استخدام كما لو استخدمها في غير ذلك وقد
قدمنا ان الاستخدام لا يكون عيبا قال المشتري ليس به اصبع زايدة او نحوه مما لا يحدث
ثم وجد به ذلك كان له الرد لكونه مكذبا بالحس باع عبدا او قال البايع للمشتري
ابرايت انك من كل عيب به الا الاباق فوجده ابقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده
ابقا لا قال قاضي خان لانه اخبره انه ابق يعني في قوله الا اباقه فيكون راضيا به قبل الشرا
بخلاف قوله الا اباق لانه ليس كذلك فتامل وفي الخانية رجل اشهد على رجل على البراة من كل
عيب في هذا العبد ثم اشتراه احد الشاهدين بغير براة ثم وجد به عيبا كان له ان يرده وكذا لو
شهدا على البراة من الاباق ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده ابقا ولو شهدا على البراة من اباقه ثم
اشتراه احد الشاهدين فوجده ابقا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى فقال ليس له
ان يرده بخلاف الوجه الاول لان في الوجه الاول لم يضف الاباق اليه فلا يكون اقرارا بعيب
الاباق فيه اما في الوجه الثاني اضاف الاباق اليه وكان اخبارا بانه ابق قال وقدم نظيره ولو قال انا
بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك زاهدي وبه جزم في الخانية مشتر لعبد
او امة قال اعتق البايع او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع حلف لعجز المشتري عن
الاثبات فان حلف قضي على المشتري بما قال من العتق والتدبير والاستيلاد ولا قراره بما ذكر ورجع
بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره باثباته او اقراره ولم يوجد حتى لو قال
باع وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه من ملكه في الظاهر
باقراره كانه وهبه كذا في شرح منلا خسرو وعزاه الى الجامع الكبير وجد المشتري بغنيمة محرزة
من الامام او امينه عيبا له رده عليهما اي لو اشترى رجل من الامام او وكيله غنيمة محرزة فيد نابر لانها لو لم
ابيعت

تكن محرزه لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير و لطلع فيها على عيب لا يرد عليها اي الامام
وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل يرد على منصوب الامام يعني ينصب الامام خصما ولا
يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا رد عليه المبيع بعد ثبوته اي ثبوت
العيب يباع ويدفع الثمن اليه والا ويرد النقص والفضل الى محله اي ان نقص الثمن الاخر
عن الاول ان كان المبيع من اربعة اخماس يعطى منها وكذا الزيادة يوضع فيما كان المبيع منه لان
الغرم بالغنم هكذا قرره منلا خسرو في متنه وشرحه لكن قال مولانا في بحره اعلم ان الامام يصح بيعه
للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب
محمول على غير الامام وامينه انتهى ولهذا ظهر ان قوله محرزه ليس بقيد لازم كما لا يخفى وجد
المشتري بمشريه عيبا واراد الرد به فاصطلحا على ان يدفع البايع الدراهم الى المشتري ولا يرد عليه
جاز ويجعل حطا من الثمن وعلى العكس وهو ان يصطلحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى البايع
ويرده عليه لا يصح لانه لا وجه غير الرشوة فلا يجوز وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا
على مال على ان يبرأ المشتري البايع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب او كان بها
لكن برأت وصحت كان للبايع ان يرجع على المشتري ويأخذ ما ادى من البدل وفي القنية ربح
المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبايع ان يرجع على مشتريه
ببدل الصلح ان زال لمصالحة المشتري الاول والاقالة انتهى رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل ان
كان المبيع مع العيب اي العيب الذي به يساوي الثمن الذي اشتراه به والا اي ان لم يكن المبيع
مع العيب يساوي الثمن لا يلزم الموكل

هذا باب في بيان احكام البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين وصرح الولوالجي من الفصل السابع بانه معصية
يجب رفعها وذكر بعضهم في باب الربوا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي
واصطلاحي فالاول فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد كما في
القاموس والثاني وهو الاصطلاحي ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفى عليك مناسبته
للمعنى اللغوي من مشروعية اصله كونه منقوضا لاجوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته والمراد
بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا وانما لقب الباب بالفاسد
دون الباطل وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل كما ذكرنا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل
هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد قد علمته وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل
وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه وعدم الاطلاق عن شرط
لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعليه تفرع المسائل المذكورة في هذا المختصر فقال بطل بيع ما ليس
بمال كالدم والميتة اراد بالدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتات سوى
السمك والجراد وقيد في العناية الميتة بالميتة لغة وهي التي ماتت حتف انفها لانها لا تعد مالا عند
احد ممن له دين سماوي قال وانما قيدنا بقولنا لغة ليخرج المنخنقة وامثالها فان ذلك عندهم بمنزلة
الذبيح عندنا ولهذا اذا تبايعوا فيما بينهم جاز ذكره المص في التجنيس وان كانت ميتة عندنا بخلاف
الميتة حتف انفها فانه ميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم وفي الذخيرة اراد بالميتة ما مات
حتف انفه اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح كذا في المعراج قال شيخنا في

م.....
ومنها اشترى حمارا وجد به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا اخر قديما فله ان يرده مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب انتهى ح ح ح

ومرادتم

بحر

في بحره وحاصله ان في ما لم يمت حتف انفه بل لسبب غير الزكاة روايتين بالنسبة الى الكافر
في رواية الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل سوا وفي البحر [illegible]
الى الدابغ ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك ومتروك التسمية
عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا
وذبيحة المحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد المحرم سوا كان الصيد صيد الحرم او الحل انتهى والحر
والبيع به اي يجعله ثمنا بادخال الباء عليه والمعدوم كبيع حق التعلي فانه معدوم محض والمضامين
جمع مضمون وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوح وهي ما في البطن من الجنين
ويجب ان يحمل ها هنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل هكذا
قرره منلا خسرو لكن في البحر الرائق قال عند قول الكنز والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل
بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حمل الحبلة والبيع فيهما باطل والنتاج وهو حبل الحبلة لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين
والملاقيح وحبل الحبلة وفي تلخيص النهاية بفتح الحاء والباء وقد يسكن نتاج النتاج وهو نتوج الدواب
والناس انتهى وبيع امة تبين انه عبد وعكسه اي بطل بيع امة ظهر انها عبد وعكسه وهو بيع
عبد فتبين انها جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والاصل فيه ان
الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي
متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف لمن اشترى عبدا
على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني ادم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات
جنس واحد للتفاوت فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي
على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد ذكره في باب النكاح
وهو متفق عليه هنا ويجري في ساير العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع
والعتق على مال ومن الملحق به ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل
كذا في فتح القدير وبطل بيع متروك التسمية عمدا وكذا ما ضم اليه فان قلت ينبغي ان
يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه فان الشافعي مخالف فيه كالمدبر فيتعذر فيه البيع نقضا
القاضي قلت حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه
ولا ينفذ بالقضاء كما في الكافي وبطل بيع الكراب وكري الانهار قال في الولوالجية ولو كان لرجل
عمارة في ارض رجل فباعها ان كان ذلك بناء او اشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كان كرابا
او كري الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لا يجوز انتهى يعني يبطل فانه داخل تحت قولنا
بطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى وبعدم الجواز في الكراب وكري الانهار ونحو ذلك صرح في الخانية معللا
له بان ذلك ليس بمال متقوم انتهى وبطل بيع ما في حكمه اي ما في حكم ما ليس بمال كام الولد والمكاتب
والمدبر المطلق فان بيع هولا باطل ايضا لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته
للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هولا باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من
انفسهم وبهذا التقدير بطل ما قيل او بطل بيع هولاء المكاتب كبيع الحر ولزم بطلان بيع العبد المضموم
اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتدا لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه

لتعلق حقهم ببقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة ابتداء بخلاف الحي فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل وسياتي الكلام على هذا ان شاء الله تعالى ولو رضي المكاتب المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه ومن ثم قيدناه بالمطلق ولو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية وفي ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضا في الاخرين لقيام المالية انتهى قال شيخنا في بحره وهو ضعيف لانه لابد في المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضا ببيع ام الولد ضعيف ففي قضا البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ بقضا القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا ولد ام الولد والمكاتب لهما لدخول الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج **وبيع مال** عطف على ما ليس بمال **غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن** اي بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وهو متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فكذا الثمن لان ثبوته في الذمة انما هو حكما لتملكه بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير وقيد الميتة بالقيد المذكور ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو مات حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الفقه ايضا **وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها** قيد به ليكون كالحر وانما بطل بيع الحر والذكية **وان سمي ثمن كل** لان الحر غير داخل في المبيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وفي العناية ومتروك التسمية عمدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر **بخلاف بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره او ملك الى وقف ولو محكوما به** فانه صحيح في القن وعبده والملك عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفا المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقا وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لم يدخل في البيع اصلا ولو جاز البيع فيما ضم اليه وكان بيعا بالحصة ابتدا فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد وتمامه في شروح الهداية والكنز **كما بطل بيع صبي لا يعقل** قيد به لان الصبي العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة **ومجنون ورجيع ادمي لم يغلب عليه تراب وشعر انسان** وكذا شعر الخنزير وجلده مطلقا وعظمه وعصبه على الصحيح كشعر الادمي وعظمه كذا في البحر وقيدنا رجيع الادمي بكونه لم يغلب عليه تراب لانه لو كان مغلوبا به جاز بيعه كما في بعض المعتبرات وعبارة مولانا في غرره تفيد ان المخلوط بتراب يجوز بيعها مطلقا وعبارته ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوط بتراب انتهى **وشعر الخنزير** لانه نجس العين فليس

بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع ولانه نجس العين ونجس العين لا يجوز بيعه اهانة له **وجاز الانتفاع به** اي بشعر الخنزير **للخرز** للضرورة لان غيره لا يعمل عمله فان قلت اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه قلت اجيب عنه بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع وقال ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشرا ينبغي ان يجوز لهم الشرا ولو وقع في الماء افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وقال محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه والظاهر من صنيع الهداية اختيار قول ابي يوسف حيث اخر دليله قيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فطاهر كذا في التمرتاشي وقاضي خان كذا افاده الاكمل في العناية وفي فتح القدير قال ابو يوسف انه لو وقع في ماء قليل افسده وعند محمد لا ينجس به لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا ينفك عنها وهي في الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كما كان ذلك انتهى اقول هذا مخالف لما في البحر قوله وغير الادمي ان كان نجس العين كالخنزير والكلب على القول بانه نجس العين لا بجنسه اذا لم يتحلل فيه الى الماء وهو الاصح وقيل ذبره ينقلب الى الخارج فلهذا يفسد الماء بخلاف غيره من الحيوانات انتهى فان قضية هذا الكلام ان الاصح انه وقع في الماء القليل لا يفسده لان الكلام فيما يرد دون القدر الكثير كما لا يخفى والله اعلم فان قلت قد تناقض كلام صاحب الهداية ومن اتبعه فانه جعل البيع في شعر الادمي وفي لبن المراة اهانة مانعة من جواز البيع للزوم الاكرام في نفسه وجعله في مسئلة بيع الخمر والخنزير اعزازا مبطلا للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز قلت اجيب عنه بان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى اخر اكرام مثلا لو امر السلطان الى بعض سياس الدواب ان يلازم الوقوف بالحضرة مع الواقفين كان غاية الاكرام له ولو امر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخمر والخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا مع الابدال كالدراهم او الثياب كان غاية الكرامة والادمي يكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى صرح في فتح القدير وشرح الوقاية ببطلان هذا وصرح في الوقاية ببطلان بيع الجلد قبل ان يدبغ ايضا كما سياتي في تقريره فهو من القسم الباطل وقد ذكره منلا خسرو في قسم الفاسد وليس منه كما علمت **وجلد ميتة قبل الدبغ** لانه غير منتفع به لنجاسته قال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا روي عن الخليل فان قلت نجاسته مجاورة باتصال الدسومات ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس فكيف حكمتم ببطلانه قلت اجيب عنه بانها خلقية فما لم تزل بالدباغ فهو كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فانها ليست كذلك فان قلت قوله لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية فمن اين الكلام في الجواز قلت انه نهي عن الافعال الحسية وهو لعدم الجواز كما حققه الاكمل في تقريره **وبعده** اي بعد الدبغ **يباع جلد الميتة وينتفع به** لطهارته **لغير الاكل** فانه لا يجوز اكله بعد الدباغة وان كان طاهرا ذكره في السراج الوهاج حيث قال مسئلة جلد الميتة بعد الدباغ هل يجوز اكله اذا كان جلد حيوان ماكول اللحم قال بعضهم نعم لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة وقال بعضهم لا يجوز اكله هو الصحيح لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزء منها وقال عليه الصلاة والسلام في شاة ميمونة انما حرم من الميتة اكلها مع

وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال

قوله هذا يخالف ما في البحر عبارة البحر وغير الادمي ان كان نجس العين كالخنزير والكلب على القول بانه نجس العين ... [illegible]

امره لهم بالدباغ والانتفاع واما اذا كان جلد ما لا يوكل كالحمار فانه يجوز اكله اجماعا لان الدباغ
فيه اقوى من الذكاة وذكاته لا تنجيه بكذا دباغه انتهى **كما ينتفع بما لا تحله حياة منها** اي من الميتة
كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشيا طاهرة
لانه لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت وتقدم الكلام عليه في الطهارة والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد
فيكون حكمه حكمه وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو كساير السباع نجس السور واللحم لا للعين فيجوز
بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمعاملة والركوب فكان كالكلب يجوز الانتفاع به قيل وروي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج فظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم من
حكى العلما على جواز بيعه د في البخاري قال الازهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من
سلف العلما يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة
العاج د روى ابي يوسف عن ابي حنيفة يمنع بيع القرود وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه وهو المختار
لانه مما ينتفع به في بعض الاشيا انتهى **وبيع ما ليس في ملكه** اذ من شرط المعقود عليه ان يكون موجودا
مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البايع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلا ينعقد
بيع المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج واللبن والحمل في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور
والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها وراسها والنجير
في السمسم وهذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج وهذا الثوب هروي فاذا هو مروي وهذا
العبد فاذا هو جارية كما تقدم او دارا على ان بناها آجر فاذا هو لبن او ثوب على انه مصبوغ بعصفر
فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق في هي دقيق او دقيق فاذا هو خبز او هذا الثوب القز فاذا
لحمته من ملحم ولو كان سداه من قز وصح لو كان عكسه مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل وهذا الثوب على
ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعني بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير
المعني فانه ينعقد مع الخيار قال شيخنا في بحره بعد نقله لما قدمناه ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن
هذه القاعدة ما في القنية الاشيا التي توخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع
كالعدس والملح والزبيب ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا
ولا ينعقد بيع الدين من غير من هو عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولا ينعقد بيع
المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة وكذا بيع الآبق في ظاهر الرواية كما في
البحر **لا بطريق السلم** فانه صحيح لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم
وسياتي الكلام عليه في بابه ان شا الله تعالى **وبطل بيع صرح بنفي الثمن فيه** اما لو سكت عن الثمن
فانه ينعقد فاسدا قال في الخلاصة وفي مجموع النوازل رجل قال لاخر بعت منك هذا العبد بعشرة
دراهم ووهبت منك العشرة وقال الاخر اشتريت لا يصح البيع كما لو باع بدون الثمن وفي النوازل
الشرا جايز ولم تجز الهبة وفي البحر لو باعه وسكت عن الثمن ثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي
المعاوضة واذا سكت عن الثمن كان غرضه قيمته فيصير كانه قال بقيمته وكذا جميع المبايعات الفاسدة
تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لا عبرة للمقتضي مع الصريح بخلافه هذا في
الايضاح انتهى د في المنتقى ذكر من جملة البيوع الفاسدة المضطر قال وهو ان يضطر الرجل الى

طعام

طعام او شراب او غيرهما ولا يبيعها البايع الا باكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشرا منه انتهى **وحكمه**
اي حكم ما تقدم جنسه وهو البيع الباطل **عدم ملك المشتري اياه** اذا قبضه **فلا ضمان لو هلك**
المبيع **عنده** اي عند المشتري لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض
باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على
سوم الشرا وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اما اذا لم يسمه فذهب
به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ
عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال **وفسد** اي بيع **ما سكت** اي وقع
السكوت **فيه عن الثمن** فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة وكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وقد تقدم الكلام
عليه **وفسد ايضا بيع عرض بخمر وعكسه** وهو بيع خمر بعرض لان مشتري العرض انما يقصد تملك
العرض وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العوض لا في حق نفس الخمر حتى
فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل البا في العوض اذا
يعتبر شرا العرض لا الخمر لكونه مقايضة **وفسد ايضا بيعه** اي العرض **بام الولد والمكاتب والمدبر**
حتى لو تقابضا ملك المشتري اي مشتري العرض **العرض** لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل
العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر بطل **وفسد بيع سمك لم يصد** لانه
بيع ما لا يملكه هكذا قرره مثل خسرو في متنه وفي شرحه وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان
بيع ما لا يملكه البايع باطل لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان
التقوم بالاحراز قال في شرح الوقاية اعلم انه نظم كثيرا من المسايل في سلك واحد وقال لم يجز لكن
لكل منها حكم اخر اما ما يبطل فمنه سياتي ان البيع فيه يبطل فانا ابين ذلك ان شا الله تعالى ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان
يكون البيع فيه يبطل اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم
لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة لا يوخذ منها بلا حيلة ينبغي
ان يكون البيع فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر انتهى وهذا الكلام يفيد حكاية فساد
السمك قبل صيده بما اذا كان بالعرض والا فهو من قسم الباطل والله اعلم د في البحر والسمك قبل
الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملك فيه فيكون باطلا انتهى **او صيد ثم القي في مكان لا يوخذ**
منه الا بحيلة فانه فاسد لكونه غير مقدور التسليم قال د في البحر قال ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها وان
اخذ السمك من الحظيرة **بدونها** اي بدون الحيلة **صح** البيع لكونه مقدور التسليم واما اذا اجتمعت
فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم الملك ولا يجوز اجارة البحيرة ليصاد منها السمك
من احد كما في البحر معزيا الى الايضاح **الا اذا دخل** السمك فيها **بنفسه ولم يسد مدخله** لعدم الملك
كما تقدم **وفسد بيع طير في الهوى لا يرجع** معناه ان ياخذ صيدا فيملكه ثم يرسله من يده ثم يبيعه واما قيد
بذلك لان بيع الطير في الهوا قبل ان ياخذه باطل كما في البحر وغيره لانه غير مملوك فيكون من القسم الاول
وهو الباطل ولو صاده وسلم في الصورة الاولى لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي
يعود وكذا عن الطحاوي ولا فرق بين ان يجعل الطير مبيعا او ثمنا وقيد بقوله لا يرجع لانه اذا كان من
عادته ان يطير ويرجع الى مكانه كما في الحمام كما في الخانية وعبارته وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود

صح

الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والافلا وفي الهداية والحمام اذا علم عددها وامكن
تسليمها جاز بيعها لانها مقدور التسليم لو افقه وصرح به في البحر معزيا الى الذخيرة لكن قال في البحر
قبله اطلقه يعني صاحب الكنز اطلق في عدم جواز الطير في الهواء فشمل ما اذا كان الطير مبيعا او ثمنا
وشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب ويجي وهو الظاهر ثم نقل ما عن قاضي خان فظاهر كلامه
ان المذهب هو عدم الفرق فان الظاهر ان مراده بالظاهر ظاهر الرواية لكنه لم يعزه الى احد
فيحمل على ان مراده بالظاهر الظاهر من حيث الدراية لا الرواية انتهى لكن ذكر في العناية بيع الطير
على ثلاثة اوجه الاول بيعه في الهواء قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني بيعه
بعد ان اخذه وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والتسليم والثالث بيع
طير يذهب ويجي كالحمام وهو ايضا لا يجوز في الظاهر ثم ذكر ما قدمناه عن قاضي خان والظاهر
ان مراده به ظاهر الرواية وفي فتح القدير وذكر التمرتاشي لو باع طيرا يذهب ويجي كالحمام
فالظاهر انه لا يجوز **وان يطير ويرجع صح** وقدمناه وفي شرح الكنز للزيلعي اذا كان الطير يطير في
الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له ولد يطير عنه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم انتهى **و** فسد ايضا بيع **الحمل** وانما كان بيع
النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه كذا في شرح
الدرر والغرر وفسر صاحب العناية الحمل بالجنين انتهى وفي البحر والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما
والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى
عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة انتهى **و** فسد بيع **الامة الا حملها** لما تقرر ان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها وبيع الاصل
يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به **و** فسد ايضا
لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه متنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط
المبيع بغيره والضرع لذات الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس كذا في المصباح
و فسد بيع **لولو في صدف** للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر
وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا يعد ضررا قيد به
لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم بالبعض وفي السراج
الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لولوة فهي للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ
جاز واجبر على البائع والمشتري بالخيار اذا راه واللولو الدر واحدة بها والصدف محركة غشاء
الدر الواحدة بهاء والجمع اصداف ذكره في القاموس **و** فسد بيع **صوف على ظهر غنم** لانه من اوصاف الحيوان
ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن
قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف
على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في تجويزه بيع الصوف على
ظهر الغنم في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لانه وان
كان يعلو من اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة
موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع

من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا ينازع فجاز بيعه قائما في
الارض وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا
والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغاني
وتشديدها من لحن العوام **و** فسد بيع **جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض** لانه
لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا الثوب بكونه يضره التبعيض كالعمامة والقميص لانه اذا كان لا يضره
القطع كالكرباس يجوز كما في العناية والبحر وقول الطحاوي في اجر من حائط وذراع من كرباس او ديباج
لا يجوز ممنوع في الكرباس ومحمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز
بيع قفيز من صبرة فلو قطع البائع الذراع وقلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال
المفسد وهو الضرر ولو باع النوى في التمر والبزر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع
لان في وجودهما احتمالا اي هو مغيب وهو غلافه فلا يجوز بيعه فان قلت بيع الحنطة في
سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال فانه شي مغيب في غلافه وهو جائز قلت اجيب
بان جوازه باعتبار انطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما اتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها
انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فصح العقد اعمالا للتصحيح لفظ
واما بزر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزر والنوى والحب لا ينطلق على
اذ لا يقال هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا او ما هو
المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص العلة واضح وطريق من لا يرى ذلك عرف
في اصول الفقه **و** فسد بيع **ضربة القانص** وهو بالقاف والنون الصائد بان يقول تعتك ما يخرج
من القاء هذه الشبكة مرة بكذا **و** فسد ايضا ضربة **الغائص** قال في تهذيب الازهري نهي عن ضربة
بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللالي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع
قبل العقد وكان غررا وجهالة كذا في فتح القدير وصحح في العناية رواية الغائص بالغين
وفي القاموس الغواص من يغوص في البحر على اللولو انتهى ولما كان الحكم فيهما واحدا جمعت
بينهما وممن صرح بكون الحكم فيهما واحدا صاحب العناية فانه قال عند قول الهداية وضربة الغائص
الصائد فقال قنص اذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة يقال ضرب
الشبكة على الطائر القاها ومنه نهى عن ضربة الغائص وفي تهذيب الازهري عن ضربة الغائص
وهو الغواص على اللالي وهو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا
والمعنى فيهما واحد فهو انه مجهول وان فيه غررا لانه يجوز الا يدخل في الشبكة شي من الصيد وان
لا يخرج من الغوصة شي انتهى وقد نظم مثلا خرو هذا البيع في سلك الفاسد وعلله بجهالته
المبيع فتبعته في المختصر لكن يجب ان يراد بالفاسد هنا الباطل لما سمعت من تصريح صاحب فتح
القدير به معللا له بعدم ملك البائع وفي شرح الوقاية قال ينبغي ان يكون باطلا لما ذكرنا في الطير في
الهواء انتهى وقد قدمنا في هذا المختصر ان من جملة الباطل بيع ما ليس في ملكه والله اعلم **والمزابنة**
يعني لم يجز وهو بيع التمر بالثاء المثلثة على راس النخل بتمر بالتاء المثناة مجدود مثل كيله خرصا اي
حزرا وظنا لا تحقيقا لانه لو كان مثله كيلا لم يبق ما على الراس ثمرا بل تمرا مجدودا كالذي يقابله
من المجدود وانما لم يجز لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بمثل كيلها

خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لانه فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة في التحريم
كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما بالاخر خرصا وبيع العنب بالزبيب على هذا كذا في
العناية وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على راس النخيل بتمر بالمثناه وهو
خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيرهما واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف
الجنس فالاولى ان يقال بيع الرطب بتمر الخ والله اعلم **والملامسة والمنابذة والقاء الحجر** هذه بيوع
كانت في الجاهلية فنهي عنها وهي ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساوما فاذا لمسها
المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البايع او لم يرض
والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر ولان فيها تعليقا بالخطر ولا بد في هذه
البيوع ان يسبق الكلام منهما على الثمن كما في البحر قال شارح الوقاية هذه البيوع فاسدة لان انعقاد
البيع متعلق باخذ هذه الافعال فيكون كالقمار **وفسد بيع ثوب من ثوبين** لجهالة المبيع وهذا
اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز وقد
بينا انه يجوز الى ثلاثة وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا
معا يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والاخر
امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا كان البيع صحيحا بان كان
فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة
ولو ماتا مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه وتمامه في البحر **وفسد بيع المراعي
واجارتها** اما بيع المراعي وهو الكلا فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه شركة اباحة في ثلاث
في الماء والكلا والنار واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على
استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح والرعي
بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي انتهى قيد بالمرعى بمعنى الكلا لان بيع
رقبة الارض واجارتها جائزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا
اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه
في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا ان له احتشاشه
وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول
ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تستقي وتدفعه لي وصرح منلا خسرو بفساد
هذا البيع وصرح في شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز والله اعلم **وبياع دود القز
وبيضه والنحل** اما الدود فالمذكور هنا من الجواز مطلقا مذهب محمد لكونه منتفعا به وكذا النحل
يجوز بيعه عنده والفتوى على قوله في دود القز كما في كثير من الكتب وصرح في الذخيرة والخلاصة
بان الفتوى على قوله ايضا في بيع النحل والعجب من صاحب الكنز كيف اختار قول محمد في الدود دون
النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع الدود لانه من الهوام
وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده وكذا قال ابو حنيفة وابو يوسف لعدم
جواز بيع النحل ومحمد جوزه اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل

بالحديث

وان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه كالهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه
فلا يكون منتفعا به قبل الخروج وقد علمت ان الفتوى على قول محمد ومن ثم جزمنا بالجواز في المختصر
بخلاف غيرها اي غير دود القز والنحل **من الهوام** فانه لا يجوز بيعه اتفاقا كالحيات والعقارب
والوزغ والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان
والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك كذا في فتح القدير وفي المجتبى ولا يجوز بيع هوام الارض
وما في البحر كا [illegible] والضفدع الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل
ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع انتهى وهذا ظاهر فليكن المعول عليه والله اعلم وفي المجتبى ايضا
وجوز ابو الليث بيع العلق صح وبه يفتى للحاجة انتهى **والآبق** لنهيه صلى الله عليه وسلم
عنه ولانه لا يقدر على تسليمه وهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه
الا ممن يزعم انه الابق عنده فانه يجوز لزوال المانع وهو عدم القدرة على التسليم وصرح
بفساد هذا البيع شارح الوقاية وتبعه منلا خسرو فانه نظمه في سلك قسم الفاسد لكن في البحر
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن
ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن
التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه
كان يفتي ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة ورجح في فتح القدير القول بالفساد بعد حكاية الخلاف
فيه بقوله والوجه عندي ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل انتهى ومما يقوي به القول
بالفساد صحة اعتاقه وتدبيره وهو دليل بقاء المحل ولما جاز ولهذا القول اخذ الكرخي وجماعة من
مشايخنا كما في العناية وفتح القدير ثم فرع على ما ذكر بقوله **ولو باعه** اي الابق **ثم عاد** من اباقه
يتم البيع على القول بالفساد لزوال المانع من التسليم **وقيل** قائله ابو عبد الله البلخي **لا** يتم البيع
على الاظهر من الرواية لكونه وقع باطلا فالحق كما في فتح القدير ان اختلاف الرواية والمشايخ
فيه بناء على الاختلاف في انه باطل او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا
لان البيع قايم مع الفساد وارتفاع المبطل لا يرده لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما
فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك انتهى **ولبن امراة في
وعاء** قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز
فلو كانت المراة امة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع
على نفسها فيجوز على جزءها اعتبارا بالجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز
وبيانه ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل
القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان متعاقبان على موضوع
واحد فيهما ضدان واذ لا حياة في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع **وفسد شرا ما باع
بنفسه او بوكيله بالاقل** من الثمن الاول **قبل نقد الثمن** وانما فسد جوازه استدلالا بقول عائشة
رضي الله عنها لتلك المراة وقد باعت بستمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان
الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه
فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعوض لان الفضل انما

ولو فات

بعد ما اشترت بثمانمائة

يظهر عند المجانسة اطلق في الثمن فافاد ان الحكم المذكور وهو فساد البيع مشروط بما اذا لم يقبض
جميع الثمن حتى لو قبض بعضه ولم يقبض الباقي فالفساد على حاله وبه صرح في السراج الوهاج
حيث قال لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن انتهى وفي القنية
لو قبض نصفه الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال البايع على المشتري انتهى
وشراء من لا يجوز شهادته له كولده ووالده كشرائه بنفسه فلا يجوز ايضا خلافا لهما في غير العبد والمكاتب
وكذا الحكم لو باع وكالة عن غيره او اشترى بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه شرا الكل
او البعض كما في القنية وخرج شرا وارث البايع ووكيله عند الامام لان النقد وقع له لكونه اصلا في
الحقوق خلافا لهما لكونه قايما مقامه ولكن لا يطيب الزيادة له عند الامام وان ملكها واما شرا البايع
ممن اشترى من مشتريه فجايز اتفاقا كما في البحر وشرط في السراج الوهاج لجواز شرا وارث البايع
البايع ان يكون ممن يجوز شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد اغفله كثير وان كان
معلوما من بيان حكم شرا من لا تجوز شهادته له والمراد من مشتريه حقيقة او حكما كالشرا من وارث
مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث البايع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم
مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من احكامها وقيد
بما باع لان المبيع لو انتقص خرج ان يكون شرا ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص
من العين النقصان من الثمن سوا كان بقدر ما نقص او اكثر منه وعلى هذا يتفرع ما لو ولدت
الجارية عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة تنقصها جاز كما لو دخلها عيب عند
المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم تنقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في
فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها لتغير الاسعار
لم يجز الشرا بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع
كما خرج عن ملكه فيظهر الربح وكذا في تبيين الكنز ولا بد فيما ذكر من عدم الجواز من اتحاد جنس
الثمن فان اختلف جنس الثمن جاز مطلقا يعني سوا كان الثاني اقل من الاول او لا لان الربح لا يظهر
عند اختلاف الجنس والدراهم والدنانير جنس واحد هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم
فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما لا يجري
ربا الفضل بينهما ولهما انهما جنسان صورة جنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية
فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال
والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وانما قيدنا هنا بقولنا لان الدراهم لا تجري مجرى الدنانير في جميع
الاحوال بل تجري في مواضع دون مواضع قال العمادي في فصوله ان الدنانير تجري مجرى الدراهم
في سبع اشيا احدها اذا كان على الرجل دين دراهم وقد امتنع من القضا فدفع من ماله في يد القاضي
دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير يعني عند ابي حنيفة
وعندهما في غير الدنانير ايضا والثاني اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال وعزل المضارب
عن المضاربة وفي يده دراهم او دنانير لم يكن للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير
بالدراهم ولو كان في يده مال اخر سوى الدنانير من العروض والمكيل والموزون كان له ان يتصرف فيه
حتى يجيء له الى راس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يستبدل بها غير الدراهم والثالث اذا

ربا الفضل

٢
لانهما جنس
ح

ثنتان
المضارب

كانت

كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي او وزني لزم المضارب دون
المضاربة ولو اشترى بالدنانير كان الشرا على المضاربة والرابع اذا باع شيئا بثمن دراهم نسيئة
ثم اشتراه بشي من المكيل او الموزون او العروض وهو اقل قيمة من الثمن الاول جاز ولو اشتراه
بدنانير وهي اقل قيمة من الدراهم لم يجز وقد ذكرناه انفا والخامس اذا اشترى شيئا بعشرة دراهم
فباعه باثني عشر ثم اشتراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدنانير ربح وهو
درهمان في قول ابي حنيفة ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بعرض ذلك من الكيل
والوزن او العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني في كله من غير حط السادس لو اخبر الشفيع ان
المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها
الف درهم او اكثر بطلت الشفعة وان كان الشرا بمال اخر لم تبطل ولو كان الشرا بعبد او شي من
ذوات القيم وان كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته وان كانت اقل لم تبطل الشفعة
لان هاهنا يأخذ بالقيمة وفي الاول بالمثل والسابع اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم
فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم او اكثر كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بكيلي او وزني
او عرض لم يكن البيع على حكم الاكراه ثم قال ورايت في بعض الكتب الفقهية القديمة الدراهم
والدنانير جنس واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكاة
وقيم المتلفات وارش الجنايات وكذلك في الشركات اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر
دنانير وكذلك اذا كان راس مال المضاربة دنانير فاشترى دراهم لا يملك رب المال نهيه انتهى
وصح البيع فيما ضم اليه اي الى شرا ما باع باقل قبل نقد الثمن كان اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها
واخرى معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جايز في التي لم يشترها من البايع ويبطل في الاخرى لانه
لا بد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منها فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو
فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه
او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طارئ لانه بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها وزيت
على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا اي لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا
يقتضيه العقد فيفسد فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى يكون وزنه
اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه فانه
يجوز لكونه موافقا لمقتضاه ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري يعني لو رد المشتري
الزق فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري
لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري
قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه واذا برهن البايع قبلت بينته
فان قلت الاختلاف يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف قلت اجيب بان وجوبه
اذا كان قصدا وهذا ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدائي
في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا اخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما
في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه كذا في العناية وصح بيع الطريق وحده ولا وهبته

٦
بخمسمائة فالبيع
ح

٢
لانهما جنس
ح

اي بيع طريق بين لرطول وعرض اولم يبين له ذلك صحيح اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه
ان لم يبين يقدر بباب الدار العظمي كذا في النهاية وعلي التقدير يكون عينا معلوما فيصح بيعه
وكذا الضح هبته لا يصح بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح
بيع حق المرور تبعا بلا خلاف يعني بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي
رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز
وكذا صح بيع الشرب تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب
من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة وفي الخانية رجل اشترى شربا بغير ارض
وفي تلك القرية تباع المياه بغير ارض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط ان يكون
على المشتري فسد العقد وفي الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو ان باع الارض
الماء دون الارض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز
البيع في الشرب الان بجرا البايع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء او القبض لان
بيع الشرب بيع لا يقع على موجود الا ترى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا
وقت البيع وانما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيئا موجودا لا يملك
بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك الاول قال مولانا رضي الله عنه وعندي هذا الجواب
مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان
لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله وقد جرت العادة ببيع الشرب
في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باع بعد
القبض وجب ان يجوز ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد
واعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه
لا يجوز عتقه انتهى قال شيخ شيخنا عبد البر في شرح النظم الوهباني بعد حكايته لكلام قاضي
خان المتقدم قلت فظهر لي فرق بين الشراء بالشرب والميتة والدم لان هذين لا يقبلان الملك
بوجه لعدم ماليتهما وتقومهما بخلاف الشرب لانه يقبل الملك ولو تبعا فصح ان يكون عوضا في الجملة ويرجى
جانب المتوجه حتى ينعقد لان الشرب محل البيع كما صرح به ولا يلزم من كونه محلا للبيع تبعا صحة بيعه
منفردا فتاملها انتهى ويراد بالصحة في قوله صح بيعه الانعقاد فان قاضيخان لم يدع صحته وانما ادعى
فساده كما لا يخفى لا يصح بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد
مر ان بيعه باطل فان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ولا البيع الى النيروز معرب نوروز
وهو اول يوم في الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في شرح منلا خسرو معزيا الى الكفاية وصوم النصارى
وفطر اليهود اذا لم يدره المتعاقدان اي لا يصح لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائه
على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما بخلاف التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم بالايام لان صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه فلا فساد فان قيل لم خص الصوم بالنصارى
والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى الصوم
اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم

فاسد ادم صح

فاكتفي

فاكتفي بذكر احدهما انتهى كذا في السراج الوهاج والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف
اي لا يجوز البيع في هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر والحصاد بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف
وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينكسر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس
قلبت الواو يا للكسرة قبلها ولم يذكر الجزاز هنا وكذا في الكنز وذكره في الهداية واختلف في معناه
فقيل جز للصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز النخل قاله الحلواني وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي
وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل انتهى فعلى هذا لم يكن
بالزاي وذكره في المصباح في فصل الذال وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل
ولو باع مطلقا عنها اي عن هذه الاجال ثم اجل الثمن اليها صح التاجيل فلا فساد لكونه تاجيلا
للدين فالمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي الخانية تبايعا بيعا جايزا ثم اخر الثمن
الى الحصاد وقال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التاخير لان التاخير بعد البيع
تبرع فيقبل التاجيل الى مجهول كالكفالة انتهى وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى
رجوعه من دمشان فهو فاسد والفتوى على نصرفه الى شهر انتهى كما صح لو كفل الى هذه الاوقات
لان الجهالة يسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه
معلوم الاصل الا ترى ان الجهالة تتحمل في اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف
اولى بخلاف البيع فانه لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه او اسقط الاجل قبل حلوله والافتراق
يعني لو اسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف
وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع تقريره وهذه الجهالة في
شرط زايد لا في صلب العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم
الزايد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه تبعه وهو
عن عقد النكاح وقال في مختصر القدوري تراضيا على اسقاط بضمير التثنية وخالفه في الكنز في
الضمير كما وقع في هذا المختصر لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من
له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه انتهى وبه صرح في المجتبى حيث قال رافعا للحرج انما
اتفقا على اسقاط الخيار ينقلب جايزا لكن لا ينفرد احدهما بالاسقاط وفي البيع الى الاجال المجهولة
ينفرد من له الاجل بالاسقاط انتهى وقيدنا بقولنا قبل حلوله والافتراق لانه لو اسقط قبل حلوله
بعد الافتراق لا ينقلب صحيحا كما لو اسقط بعد حلوله وقد اطلق في الكنز وعزم الاسقاط قبل حلوله
ولم يقيده بما قبل الافتراق وقد صرح بهذا القيد ابن ملك في شرح المجمع حيث قال ولو اسقط
الاجل قبل حلوله وقبل التفرق قيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرق قبل الابطال تاكد الفساد ولا
ينقلب جايزا اتفاقا انتهى او امر المسلم ببيع خمر او خنزير او شرايهما ذميا يعني صح ذلك
كما صح ما تقدم وهو المعطوف وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما او امر المحرم غيره ببيع صيده
فانه صحيح ايضا على الخلاف قالا الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل المسلم مجوسيا
بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للموكل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه
لم يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية التوكيل واهلية الموكل
فالاولى اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المامور به وللنظر في ذلك والثاني اهلية ثبوت الحكم له

و الموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم من اللازم الا ترى الى صحة ثبوت ملكه
الخمر انا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير فان قلت الوارث امر جبري والتوكيل
امر اختياري فاني يتشابهان قلت اجيب عنه بان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق
العلة اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك يثبت بدون اختياره كما في الموت والا ترى ان الملتقط
له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان
لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل بان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا
سيبه لكن قالوا هذه الوكالة تكره اشد كراهة وقولهما الموكل لا يليه فلا يولّيه غير منقوض بالوكيل
بشراء عبد بعينه اذا وكل اخر بشرائه فانه يثبت الموكل للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء بنفسه
وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي اخر وهو لا يلي التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى
الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه والقياس على
نحو المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في النكاح يرجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير ثم شرع
في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا للفروع اصحابنا فقال **وبيع**
بشرط عطف على قوله الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط **لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وفيه**
نفع لاحدهما اي احد العاقدين **او لمبيع من اهل الاستحقاق** اي استحقاق النفع بان يكون ادميا
ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه اما اذا جرى العرف به كبيع نعل مع شرط التشريك
او ورد الشرع به كخيار الشرط فلا فساد **كشرط ان يقطعه ويخيطه** اي لو شرط المشتري على البايع
ان يقطع الثوب ويخيطه له قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما **او يستخدمه شهرا**
اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لان الخيار
اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام ذكره منلا خسرو في شرحه **او يعتقه او يدبره**
او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع للمبيع وهو مستخدم فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع ثم فرع على الاصل المذكور بقوله **فيصح بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري**
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع **او لا**
يقتضيه لكن جرى العرف به كبيع نعل على ان يحذوه ويشركه استحسانا للتعامل فيه فان
اشتهيت ايها الطالب ان تبلغ الى غور مباحث هذا الباب وتحقيق ما تقدم على وجه يتضح لذوي
الالباب فعليك اولا ان تميز ولا تبين ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل ثم بين الشرائط الصحيحة
والفاسدة ثانيا فاعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لانها من باب الربو وهو
يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربو هو الفضل الخالي عن
العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فضلا خاليا عن
العوض وهو الربو ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو
ذلك ولا في التبرعات كالهبة والصدقة فيبطل الشرط ولا يصح تصرفه فيه الا ترى انه عليه السلام
اجاز العمري وابطل الشرط اما الشرائط فهي انواع منها ما يقتضيه العقد وان لم يشترط به ومنه يعلم
معنى ما لا يقتضيه العقد ومثال الاول ظاهر وهو لا يفسد العقد اصلا والثاني قد يكون ملايما كشرط

ان يرهنه المشتري شيا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا بل يوجبه ومنها ما لا يلايم العقد
لكن الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد فانه لما ورد الشرع
به دل انه من باب المصلحة دون المصلحة المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يفسد
لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك في الحال في العوضين او هو متعارف كمن اشترى
نعلا بشرط حذوه لانه لا يفسد ايضا كما صرحنا به سابقا ومنها ما انتفى فيه الملايمة والتعارف
وورود الشرع وفيه منفعة لاحد العاقدين كالبيع بشرط ان يهبه المشتري او البايع او يقرضه
كذا او فيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد اذا بيع على ان يعتقه المشتري
او يدبره فالبيع فاسد وان روي الحسن عن ابي حنيفة جوازه ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود
عليه لكن ليس من اهل الاستحقاق حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او يرسلها في المرعى
فالبيع جائز والشرط باطل وعن ابي يوسف انه لا يجوز ومنها ما يكون منفعة للاجنبي كبيع بشرط
ان يقرض فلانا كذا وفي فساده اختلاف بين المشايخ واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب
الهداية عدم الفساد وهو رأي بعضهم لكن الاظهر هو القول بالفساد لان دليله الافضاء الى
النزاع بسبب الشرط كما صرحوا به وهو جار في الصورة المذكورة كذا في حاشية اخي زاده
وفي البحر الرايق بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا من الابحاث قال وخرج ايضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي
كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري
انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض
فلانا وفي المنتقى قال محمد كل شيء يشترط المشتري على البايع يفسد به البيع فاذا شرط على اجنبي
فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا شرط على البايع
ان يهبه وكل شيء يشترط على البايع لا يفسد به البيع فاذا شرط على الاجنبي فهو جائز وهو بالخيار
ومن ذلك ما اذا اشترى شيا على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيارات
شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا اشترى من اخر شيئا
على ان يهب البايع لابن المشتري او الاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة
لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول
ابي يوسف فاسد وهو رواية ومن منفعة البايع المفسدة للبيع ما اذا شرط ان يدفع المشتري
الثمن الى غريم البايع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح
ومنهم من يماكس انتهى فان قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه
يقتضي عدم جوازه في شرط يقتضيه العقد ايضا قلت هو في صورة اشتراط ما يقتضيه العقد
حيث افاد ما افاده العقد المطلق فان قلت اذا لم يفسد الشرط المتعارف العقد يلزم ان يكون
العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل قاض على القياس لان الحديث معلول
بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع وكان موافقا
لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه
انتهى ثم لما كان حكم الشيء لكونه اثرا ثابتا به يعقبه ذكر احكام البيع عندنا ينقسم باعتبار عوارضه
الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي الى صحيح وباطل لا غير **واذا قبض المشتري**

واختلف المشايخ فيما اذا باع على ان يعطي منه فلانا كذا [3]

الفاسد عقبه والبيع [2]

المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته في البيع الفاسد قيد به احترازا
عن الباطل ولم اقيد بقوله وكل من عوضيه مال كما قيد به في الكنز لانه انما قيد به ليخرج البيع الباطل
كبيع الميتة والدم والبيع مع نفي الثمن ولا احتياج اليه لانه خرج بقيد الفاسد فلا حاجة الى اخراجه
ثانيا وبه صرح في الاصلاح قال لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط فان قلت انه يوجد
بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن قلت لا يوجد لان احد العوضين ح في القيمة وهي مذكورة
حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين كما قيد به في الجوهرة ولم ينهه
البايع عنه ملكه بمثله ان كان المبيع مثليا والا بان لم يكن مثليا ملكه بقيمته يوم قبضه هذا اذا لم
يكن فيه خيار شرط اما اذا كان فيه خيار شرط فلا لانه يمنع الملك في الصحيح وكذا في الفاسد كذا
في فتح القدير وما ذكرناه من التفصيل بين القيمي والمثلي هو الصواب وقوله في الكنز تبعا للقدوري
ملكه بقيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة فاما في ذوات
الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض
فشابه الغصب والحكم في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا
يعدل عنه الا اذا انعدم وانما يعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه فانه دخل في ضمانه
بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة
الملك ولان النهي فسخ المشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض فصار كما اذا باع
بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن المبيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده
ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
يقتضي تقرر المشروعية لانه يقتضي تقرر المنهي عنه اذ النهي لا يتصور لغو وتحقيقه في كتب الاصول
ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور
العقلية كونها كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا
كان عبثا محضا فان الطيران عن الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر نكره كل من سمعه
لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون
مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم
المشروعية بوصفه فاما الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى المنهي فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير
الفساد يعني لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البايع تسليم المبيع لانهما
من مواجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب
الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المقبوض المبيع
مقبوضا فلان يكون الرفع بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة
والاختصار والتسليم والتسلم ثم الرفع بالاسترداد فان قلت لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفده
بعده لان كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وايضا بانه لو افاد بعد
القبض كان تقريرا للفساد قلت اجيب عنه اما عن الاول بانه ممنوع والا لزم ان يكون الشيء مع
غيره كالشيء لا مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه

معلق

معلق لسقوط الخيار معنى لانه يقول علي ان بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه
بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره لان الشرط اهدر الغير
يعني القبض واما عن الثاني بان تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان لم ينتقل الملك
من المضمون الى الضامن لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمنيات لا تعتبر لها
انتهى والقول فيها اي في القيمة للمشتري لان البايع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر وعلى
كل واحد منهما اي من البايع والمشتري فسخه اي فسخ البيع الفاسد رفعا للفساد سواء كان قبل
القبض وبعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم وكان الفسخ امتناعا من ان يفيد
الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب العقد اي يعني في احد البدلين
كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او بشرط زايد كاشتراط ما ينتفع به احد المتعاقدين في البيع
الى النيروز والمهرجان فان كان الاول كان لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته وغيبته وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا
كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخ بحضرة صاحبه ما دام المبيع في
يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل مذكور في شرح
الطحاوي ولا يشترط فيه اي في الفسخ قضاء قاض به كما في القنية واذا اصرا اي البايع والمشتري
على امساكه اي امساك المشتري فاسدا او علم به القاضي له فسخه حقا للشرع كذا في البزازية
وكل مبيع فاسد يرده المشتري على بايعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ووقع
في يد بايعه فهو متاركة ويبرى المشتري من ضمانه قال في البزازية فبأي طريق رده المشتري
الى البايع صار تاركا للبيع وبرئ عن ضمانه انتهى وفي القنية كل مبيع بيع فاسد رده المشتري
على البايع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة والغصب والشراء
او وقع في يد البايع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البايع برئ
المشتري اذا سلم اليه وكذا لو رده الى البايع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل
ثم شراه غاصبه باذن مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وعن
محمد شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بايعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين
ثم قال والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة
لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري
من غير بايعه او باعه فوهب ذلك الرجل البايع الاول وسلمه لا يبرئ المشتري عن قيمته لم تصل العين
واصلا الى البايع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه
من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته منه من زوجها لا يرجع
عليها بشيء انتهى فان باعه اي باع المشتري بيعا فاسدا بيعا باتا صحيحا قيد به لانه لو باعه فاسدا
لا يمنع الفسخ كالبيع الذي فيه الخيار لانه ليس بلازم لغير بايعه قيد به لانه لو باعه من بايعه كان
نقضا للبيوع كما تقدم تقريره وفساده بغير الاكراه والحال ان فساده بغير الاكراه قيد به لانه لنقضه
للبيع كما تقدم تقريره لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف ساير البياعات
الفاسدة كما في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قبل البيع

كالشيء لا مع غيره

للمشتري فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه لمشتر فاسد له البيع جايزا وهو الصحيح الا ان للمواجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى او وهبه وسلم يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ونفذ وامتنع الفسخ وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال تعود كزهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضا فللبايع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كانت هذه لم توجد لكونه فسخا من كل وجه في الكل انتهى ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضا وغيره كما في فتح القدير واعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد ويقضى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا في البحر معزيا الى الاسبيجابي او اعتقه اي اعتق المشتري شرا فاسدا العبد بعد قبضه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا حبلت صارت ام ولد وقد صرح الزيلعي وغيره بالكتابة قيدنا بقولنا بعد قبضه لانه لو اعتقه قبل قبضه لم يجز قال في الفصول العمادية وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى عبدا شرا فاسدا ثم امر البايع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المامور بالامر ما لا يملكه الآمر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البايع بالعتق فقد طلب ان يسلطه على القبض فاذا اعتق البايع بامره صار المشتري قابضا مقتضيا سابقا عليه وهكذا ذكر هذه المسلة في فوايد صاحب المحيط وقال فيها ايضا وعلى هذا اذا اشترى حنطة شرا فاسدا فلم يقبضه المشتري حتى امر المشتري البايع بالطحن وطحن يصير قابضا وذكر قاضي خان هذه المسايل على خلاف هذا فقال هلا اذا اشترى عبدا شرا فاسدا فقال للبايع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البايع عنه كان العتق عن البايع دون المشتري وكذلك لو اشترى حنطة شرا فاسدا فامر البايع بطحنها كان الدقيق للبايع وكذلك لو كان شاة فامر البايع بذبحها فذبحها وكان في المسلة روايتين او وقع غلط من الكاتب في بعض المواضع انتهى او وقفه يعني العقار المشتري فاسدا قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جايز وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها من ملكه انتهى وهكذا صرح به في الاسعاف لكن في جامع الفصولين ولو وقفها وجعلها مسجدا لا يبطل حقه قال شيخنا رحمه الله وينبغي ان يحمل على ما قبل القضا اما اذا قضي به فانه يرتفع الفسخ تبعا للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح ثم نقل ما قدمناه عن الامام الخصاف ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والله الموفق للصواب او رهنه اي المبيع فاسدا لانه من العقود اللازمة فيمتنع حق الرد فاذا فكه او فسخ قبل القضا بالقيمة عاد حق الاسترداد ذكر في البحر وغيره او اوصى به اي بالبيع فاسدا فاذا اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مقيد فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري

فان

الرابع

فان لوارثه الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قايم مقام المورث كذا في السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البايع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى قلت يشكل على هذا ما في الولوالجية من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ما في السراج على قول محمد والله اعلم يفسد البيع الفاسد في جميع الصور المتقدمة وامتنع الفسخ فاذا زال المانع عاد الفسخ كما قدمناه متصلا ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كما في الخلاصة وفيه زيادة وتفصيل فاذا اردت الوقوف عليه فارجع اليه والله اعلم ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع والمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا في ورثته وغرمايه بعد وفاته كالمرتهن فياخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو كانت قايمة لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وياخذ مثلها لو كانت دراهم الثمن هالكة لانها مثلية كما في الهداية والفصول وغيرها وطاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين فشبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قايمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قايمة فاشترى بها شيا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله بما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى قال منلا خسرو اقول ولا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلام الهداية وانما يفيد دليلا للمسلة فيرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انه لا يتعين على الاصح وهي التي تقدمت وانها تتعين في البيع الفاسد لانها بمنزلة المغصوب انتهى قال شيخنا رحمه الله ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبايع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقوله انه يتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين فيجب التصدق في البيع والرواية بخلافه ولم ار من اوضح من الشارحين وقد ظهر لي انه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذه وقالوا هنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربح فهو متعين من جهة فساد الملك فيلزم

كالمغصوب وغير متقين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها فاعتبر والوجه الاول في لزوم
على المقبوض والثاني في حل ربحه انتهى وهو في الحقيقة راجع الى فرق صدر الشريعة كما
لا يخفى وفي فتح القدير ولا شك ان هذا انما هو على الرواية المقابلة انه لا يتعين المعقود في
البيع الفاسد اما على الرواية القايلة بتعينه فحكم الربح في النوعين كالمغصوب لا يطيب
انتهى وهو جواب صاحب العناية بعينه كما لا يخفى فليكن المعول عليه والله اعلم **كما طاب ربح
مال ادعاه فقضي** اي المال له **ثم ظهر عدمه بتصادقهما** صورته رجل قال لاخر لي عليك
الف درهم فاقضنيها فقضاها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شي وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب
له الربح ولا يجب التصدق به لان الخبث لفساد الملك هاهنا لان الدين وجب بالتسمية
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا
بجارية فاعتقها المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولو انه مملوك لبطل
لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فباعه عبد الغير
بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث لان المدين ملكه
ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق قال في فتح القدير واعلم
ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين
معتمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له انتهى قال شيخنا وظاهر
اطلاقهم خلافه لان المنقول اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي وبدل عليه مسئلة الحلف فانه
لو غصب وقضي بها ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا لو غصب عبدا انتهى **بني
او غرس فيما اشتراه فاسدا لزمه قيمتها** اي اذا بني في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها
فاسدا لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض هذا عند ابي حنيفه وعندهما ينقض البنا وكذا الغرس
وهذه المسئلة من المسايل التي انكر ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف قال
لمحمد رحمه الله ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض
البنا وقال محمد رحمه الله بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فثبت ابو يوسف رحمه الله في روايته
عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب
الشفعة ان المشتري شرا فاسدا اذا بني فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
كذا في شرح الوقاية وفي الفصول ولو وقف المشتري شرا فاسدا وجعله مسجدا لا يبطل حق
الفسخ ما لم يهدم فاذا بني بطل في قول ابي حنيفة وغرس الاشجار بمنزلة البنا وذكر في الخصايل
من شرح الطحاوي الزوايد في البيع الفاسد لا يمنع حق الفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة
كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او بالعسل واما البنا والاشجار فيمنع الرد عند ابي
حنيفه ويجري فيه الشفعة لانقطاع حق البايع كما لو زال المشتري عن ملكه يجري فيه الشفعة
بالاجماع وعندهما لا يجري فيه الشفعة وللبايع ان يسترد ويقلع الاشجار انتهى ثم لما فرغ
من بحث البيع الفاسد وكان المكروه ادنى درجة منه لكنه شعبة من شعبه الحقه به واخر عنه
ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان النهي اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان
بوصف متصل كان فاسدا قال **كره البيع عند الاذان الاول** هذه الكراهة تحريمية لا نعلم خلافا

في الاثم والمراد بكونها اي هذه البيعات دون الفاسد دونه في عدم فساد العقد لا في حكم المنع
الشرعي كما حققه الكمال وحاصل ما تقرر في الاصول في هذا المقام ان كل منهي عنه فلا يخلو فان
كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا او شرط افاد ~~كراهته منفصلا افاد~~
فساده وان كان المجاور لهذه البيوع المكروهة التحريم مع الصحة وانما كره البيع عنده ان الجمعة
لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر
فيه في باب الجمعة ولما كان النهي فيه لمعنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة
كان مكروها لا فاسدا اطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة
مشكل لاطلاق الاية فمن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالراي
كذا في تبيين الكنز وصرح في العناية بما في النهاية حيث قال لا يخل بواجب السعي اذا قعدا او وقفا
يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا اخلال فيصح بلا كراهة انتهى وفي الجوهرة ولا يكره البيع
والشرا في حالة السعي اذا لم يشغله انتهى وفي البحر نقلا عن السراج الوهاج انه لو باع واشترى
حالة السعي فهو مكروه ايضا انتهى اقول ينبغي على هذا لا يكره هذا البيع في حق النساء
والمسافرين والمرضى وكل من لا يجب عليه السعي لعدم وجوب السعي عليهم والله اعلم وانما
ما ذكره الزيلعي من لزوم تخصيص القطعي بالراي فيمكن ان يجاب بانه خص منه من لا يجب عليه
فجاز تخصيصه بالمعنى او بانه على راي بعض علما الاصول وعامة الفقها من جواز تخصيص
العام بالمعنى ابتدا لانه دلالته ظنية عندهم وان كان المشهور خلافه والله اعلم وفي المضمرات
والذي يبيع ويشتري في المسجد اعظم اثما واثقل وزرا كذا في البحر **و** **النجش** لنهيه عليه
الصلاة والسلام عنه وهو بفتحتين وهو ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشرا ليرغب غيره
ويجري في النكاح وغيره حيث قال عليه السلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك وسبب ذلك
ايقاع الرجل فيه بان يزيد في الثمن وهو خداع والخداع قبيح حاز من هذا البيع فكان مكروها كذا
في العناية **اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ** السلعة قيمتها **لا** يكره قال
الاكمل في العناية بعد ان قرر ان سبب النهي عن النجش الخداع كما تقدم وظهر من هذا ان الراغب
في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص من ثمنها فزاد شخص لا يريد الشرا الى ما يبلغ تمام قيمتها
لا يكون مكروها لانتفاء الخداع انتهى وفي الجوهرة وهذا النهي محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل
ثمنه او اكثر اما اذا طلبه باقل من قيمته فلا باس بان يزيد في ثمنه الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن
له رغبة فيه انتهى **وكره** **السوم على سوم غيره بعد الاتفاق على مبلغ الثمن والا** بان لم
يتفقا على مبلغه **لا** يكره وانما كره ذلك لنهيه عليه السلام عن السوم على سوم غيره قال عليه السلام
لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية
وصورته كما في العناية ان يتساوم الرجلان على السلعة والبايع والمشتري رضيا بذلك وان لم
يعقدا عقد البيع حتى دخل اخر على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار
وهما قبيحان فيه ينفكان عن البيع فكان مكروها اذا جنح البايع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك
في النكاح اما اذا لم يجنح فلا باس بذلك لانه بيع من يزيد وقد روى انس رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد **وكره** **تلقي الجلب** لحديث الصحيحين عن ابن عباس

وعندهما لا شفعة له وهذا يدل على ارتفاع حق البايع بتمليك المشتري عند ابي حنيفة صح

والبيع صح افاد كراهته

وكره

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لبادي فقلت لابن عباس
ما معنى قوله حاضر لبادي قال لا يكون له سمسارا والمتلقي صورتان احدهما ان يتلقاهم المشترون
للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من
سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس السعر
على الواردين اما اذا انتفيا فلا يكره صرح به الاكمل في العناية وغيره في غيره وكره بيع الحاضر
للبادي لما تقدم من النهي في حالة قحط وعوز وهو بيع من اهل البلد طمعا في الثمن الغالي
لما فيه من الاضرار بهم والا لا اي ان لم يكن في حالة قحط وعوز لا يكره لانعدام الضرر كما في الهداية
وغيرها وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت
باغلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بائع والبادي مشتر
وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني اخر الحديث دعوا
الناس يرزق بعضهم بعضا وكذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقته
الحديث انتهى وفي الفصول العمادية عن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان
يمتاروا منها ويضر ذلك باهل الكوفة قال امنعهم من ذلك قال الا ترى ان اهل البلدة يمنعون
عن الشرى الحكرة فهذا اولى انتهى وهذا يوافق التفسير الاول لا يكره بيع من يزيد لما قدمناه من
عدم الاضرار وللحديث وهو انه عليه السلام باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة
ماسة اليه ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادركه ادركه ويروى اردد اردد
ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم المنع معلول
بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم وكذا قيد بذي الرحم
المحرم اي المحرم من جهة الرحم والام رد عليه ابن الهمام اذا كان اخاه من الرضاع فانه رحم وليس له هذا الحكم
واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره فلا باس ببيع
احدهما الا اذا كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بعيب لان المنظور
اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية والمراد التفريق بينهما بالبيع او الهبة او الوصية
وغير ذلك من اسباب الملك كما في الجوهرة فلا يرد على عبارة المختصر التفريق باعتاق احدهما بمال
او بغيره او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جائز اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه
يمنعه من التصرف في ماله راسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير فانه له بيع احد
الكبيرين لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد يغني من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية
اجتمع له عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال والعمتين
والخالتين عند ابي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل والصحيح في المذهب انه اذا كان مع الصغير
ابواه يبيع من سوى الام لان منفعة الام تغني عن من سواها واذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه
الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة

والخالة

والخالة ولو كان معه اخوان او اخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان
لان الشفقة امر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد
في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك اخوة ثلاثة كبارا وثلاثة صغارا فباع كل صغير كبيرا
جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان
فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان
الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه
عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام
والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين
والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ويقبل الخالة والعمة اخ
لاب واخ لام كذا في فتح القدير بخلاف الكبيرين والزوجين لانه ليس في معنى ما ورد
به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين ولا يدخل الزوجان
لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المنع كره كما تقدم
وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع
لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وكما يكره التفريق ببيع يكره بقسمة في
الميراث والغنائم قال في الجوهرة وكلما يكره من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث
والغنائم انتهى هذا فصل في بيان احكام الفضولي وهو كما في البحر نسبة
الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا
فضل وسن بلا سناء وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي
وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ انتهى من تصرف في حق غيره دخل فيه
الوكيل والوصي والولي والفضولي فهو بمنزلة الجنس فلما قال بغير اذن شرعي خرج الوكيل
والوصي وكل من يتصرف بالاذن الشرعي وانطبق التعريف على الفضولي كل تصرف صدر
منه اي من الفضولي من بيع او نكاح او طلاق او هبة وكذا كل ما صح بالتوكيل كما صرح به الكمال
في شرح الهداية فان تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت وللتصرف مجيز اي من
يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والهبة والتزويج والزواج او اسقاطا حتى لو طلق
الرجل امراة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت ويعتق انتهى وله اي لهذا التصرف مجيز حال وقوع
العقد موقوفا وما لا فلا قال الطحاوي الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها
مجيز حالة العقد انعقد فان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويبطل وقال الشافعي رحمه الله العقود
لا تتوقف على ما بيانه الصبي المحجور اذا باع ماله او اشترى او تزوج امراة او زوج امته او كاتب
عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حال الصغر فاذا فعله الصغير بنفسه يتوقف
على اجازة وليه ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ
من غير اجازة ولو طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق عبده مجانا او بعوض او وهب ماله
او تصدق به او زوج عبده امراة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر

هو اي الفضولي

ولو اجاز احال لعله

ما يتغابن الناس في مثله او عقد عقدا مما لو فعله وليه جاز كصغره لا يجوز عليه فهذه كلها باطلة
وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا
كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتدا العقد فيصح على جهة الابتدا لا على جهة الاجازة نحو ان
يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق فيقع لانه يصلح للابتدا قال وتمام هذا ينظر
في بيوع شرح الطحاوي قال والشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى
حر بالغ لرجل بغير امره كان ما اشتري لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز وان لم يجد نفاذا عليه
يتوقف على اجازة من اشتري له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشتريا شيا لغيرهما فانه يتوقف
فان اجيز جاز وتنصرف العهدة الى المجيز دون العاقد اذا اضاف العاقد العقد الى نفسه واما اذا
اضافه الى الذي اشتراه له بان قال بع عبدك هذا من فلان بكذا او قبله فانه يتوقف على اجازة من
قبل له ولو قال اشتريت كذا لاجل فلان فقال البايع بعت او قال البايع بعته منك لاجل فلان فقال
المشتري قبلت تقع على نفسه ولا يتوقف وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل والا لو لامر فلو
سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الموكل وان اضاف الوكيل الشرا الى نفسه فتنصرف
العهدة البه ان كان من اهل الشرا لنفسه ولا تنصرف الى الموكل من شرح الطحاوي انتهى
وقف بيع مال الغير لمالكه قيدنا بالمالك لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البحر نقلا عن البدايع واما
اذا باعه من نفسه فهو شراوه لنفسه وهي معروفة فقد صرحوا بان الواحد لا يتولى الطرفين في البيع
الا في الاب وقال شيخنا في فوايده بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا شرط الخيار
فيه لمالكه وهي في التنقيح وفيما اذا باع لنفسه وهي في البدايع وفيما اذا باع عرضا من الغاصب
بعرض اخر للمالك به وهي في فتح القدير انتهى قول يشكل على هذا اي على ما نقله شيخنا عن
البدايع ما قالوه من ان البيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية نقضا القاضي بالاستحقاق
وللمستحق اجازته وجه الاشكال ان البايع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه يتوقف على
الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدايع
فلا ينبغي ان يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب والله اعلم ووقف بيع العبد والصبي المحجورين
على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي ووقف بيع مال من فاسد عقل غير رشيد على
اجازة القاضي ووقف بيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازه المرتهن
والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزم اذا سلم الى المشتري وكذا لو قبض المرتهن المال وابراه
المرتهن ورد الرهن عليه تم المبيع ووقف بيع شي برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم
المشتري في مجلس البيع نفذ فان تفرقا قبل العلم بطل وذكر مسلا اخر وهنا من جملة الموقوف بيع
المبيع من غير المشتري قال يعني لو باع شيا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني لو تفاسخا الاول
لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا واما
في العقار فعلى الخلاف انتهى واعرضت عنه لانه يرجع في الحقيقة الى ما تقدم من بيع مال الغير لان
المشتري ملكه بالشرا كما لا يخفى على ان قوله لا ينعقد الثاني يناقضه قوله بعده لكن يتوقف على
الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا ووقف بيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر بيانه ووقف
البيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل ووقف

غنيمة ٢ مح

البيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي
نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس نفذ عن ابي حنيفة روايتان
هكذا ذكر مسلا اخر وفي شرحه ويظهر لي ان الاولى من هذين المسلتين وهي البيع بمثل ما يبيع
الناس انما خالفت الاولى فانه حكي فيها عدم الجواز اصلا من حيث تفاحش الجهالة فيها بخلاف
الاولى والله اعلم ووقف بيع الشي بقيمته لم يجز للجهالة ولو علمت في المجلس جاز ووقف بيع
فيه خيار المجلس وقد حقق في البيوع ووقف بيع الغاصب على اجازة المالك فان اجازه
جاز وان رده بطل وان رده بطل كذا قالوا ويجب حمله على ما اذا باعه لنفسه فلا يتوقف بنا
على ما ذكره شيخنا عن البدايع كما ذكره من انه لابد ان يبيعه لمالكه لا لنفسه لكن ظاهر اطلاق المشايخ
التوقف على الاجازة يشكل ما قال الا ان يحمل على ما ذكرنا والله اعلم وحكمه اي حكم هذا البيع الصادر
من الفضولي اذا كان لم يجز حال وقوعه كما تقدم قبول الاجازة من المالك اذا كان البايع
والمشتري والمبيع قايما والمراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيا اخر فانه لو باع
ثوب غيره بغير امره وصبغه المشتري واجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع
لا يجوز له لانه صار شيا اخر وانما قيد بالمبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو زوج
امة بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها واذا اجاز المالك
البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع
المشتري عليه بمثله والاصح كما في القنية ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الادا لا رجوع له والا
رجع عليه وصرح الزيلعي بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سوا هلك قبل الاجازة او بعده
انتهى لكن ما صححه في القنية اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرح النظم الوهباني ونظمه وان كان
الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازه المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض
متعينا كان شراء من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وبا
المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان
مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير واستقراض غير المثلي جايز
ضمنا وان لم يجز قصدا ولا يشترط قيام المبيع في مسلة من مسايل الفضولي مذكورة في الخلاصة
من اللقطة قال في الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جا صاحبها بعد ما هلكت العين ان شا
ضمنه البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية اخذ عامة المشايخ انتهى وهكذا
قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين واجاز المالك بعد الهلاك صحت وكذا الثمن لو كان
عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما
يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب
المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ اي المالك الثمن او طلبه من
المشتري وقوله بيس ما صنعت احسنت او اصبت وهبة الثمن من المشتري والتصدق
عليه به اجازة وفي الفصول العمادية ذكر في بيوع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن وطلبه يكون
اجازة وفي بيوع فتاوي قاضي خان باع عبد غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم

لمالكه اما اذا باعه ٢ ع

جائزة

٢ سترنصا انه في ضمن الشرا فيجب عليه رده كما يجب عليه قضاء دينه بمال الغير مح

٢ ليس باجازة البيع الموقوف ع

يكن اجازة وله ان يرده لانه تذكر للاستهزا وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة
البيع او قال احسنت فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة الا ان محمدا رحمه الله قال قوله احسنت واصبت
اجازة استحسانا انتهى وهو المختار كما في فتح القدير ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر وفي الفصولين
ولو ذهب الثمن من المشتري او تصدق عليه يكون اجازة ان كان العبد قايما وقوله اي المالك لا اجيز
رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز ذلك كما في الخلاصة
وافاد كلامه ان المالك مخير بين اجازته وفسخه بخلاف الفضولي فان له فسخه فقط حتى لو اجازه المالك
بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه
بعد الاجازة يكون كالوكيل فيرجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر
به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته قال البزازي وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد
بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة ينتقل
العبارة الى المالك فيصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي انتهى سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز
ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد المبيع فالمعتبر اجازته ذكر في كتاب الاحكام في الفقه في مسايل
الوكالة سيل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله عن رجل سمع ان فضوليا باع ملكه ولم يعلم مقدار الثمن
فلما علم رد المبيع فالمعتبر اجازته ام رده قال اجازته انتهى ومثله في البزازية فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ما ذكره قاضي خان من قوله رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا لا يعلمونه
ما اوصى به فقال قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا اجازوا
بعد العلم قلت يمكن ان يقال في الفرق ان الفضولي في مسئلة البيع بالاجازة صار كالوكيل
حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بالحط او لم يعلم كما في البزازية والوكيل بالبيع يملكه بما عز وهان بخلاف
اجازة الوارث في مسئلة الوصية لانها انما تجوز بعد موت المورث لا قبله فافترقا وفي فتاوى قاضي
خان الفضولي اذا باع مال غيره وصاحب المال حاضر فلم يقل شيا لم يكن سكوته اجازة في
فصل الاقالة انتهى وفي فتاوى ظهير في بيع الفضولي اذا اختلف البايع والمشتري فقال المشتري
المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البايع لا بل هلك بعد الاجازة فالقول للبايع كذا في العمادية
اشترى من غاصب عبدا فاعتقه او باعه فاجاز المالك او ادى الغاصب المشتري الضمان
اليه نفذ الاول وهو العتق لا ينفذ الثاني وهو البيع في هذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا
لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن ادم فيما لا يملك وهذا لان عتق الفضولي موقوف وهو لا ينفذ
لعدم النفوذ وثبوته عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه زايل فلا يصلح شرطا وهو الملك الكامل
لاطلاقه في الحديث وهو للكامل وكذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لم يصح العتق مع ان الملك
الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ
بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه
وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع
اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والماذون دون عتقهما وكذا اذا باع الغاصب المغصوب
ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان
الملك موقوف فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف وينفذ

باجازة

باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين فاجاز الغرما البيع واعتاق
الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضى الدين او ابرا الغرما فانه ينفذ وهذا لان العتق
من حقوق الملك والشي اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه
لانه لم يوضع للملك وانما يملكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن ثابتا للحال ولا سيما له ولذا لا يتعدى
الى الزوايد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوايد المتصلة والمنفصلة وبخلاف
ما اذا كان فيه خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد
الملك فيه قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وقيد في الكنز
باجازة بيعه لانه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان ينفذ
على الصحيح لان ملك المشتري رتب مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا بخلاف الغاصب لانه سبب
ضروري وكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكره الزيلعي فقد فرق بين ادا الغاصب وبين ادا المشتري
منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين
اداء الضمان او من المشتري وجرى على ذلك البنايه ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر ولو
قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند مشتريه فاجيز اي المبيع اي ثم اجازه المالك
البيع فارشه اي ارش يد العبد يكون له اي لمشتريه لان الملك ثبت له الشرا فتبين ان القطع
ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون
للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال وهو لا يخص كما لا يخفى فان قلت يشكل
على هذا ما اذا غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون
وما اذا قال الفضولي لامراة امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض
دون التطليق وان ثبتت المالكية لها من حين التفويض حكما للاجازة قلت اجيب عنه بان الملك
في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم
حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شي ان يجعل معلقا بالشرط لا سببا
من وقت وجوده ليلا يتخلف الملك الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه
فانه يعتبر سببا من وقت وجوده متاخرا حكمه الى وقت الاجازة فعندها يثبت الملك من وقت العقد
والتفويض مما يحتمل فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الان فلا يثبت
حكمه الا من وقت الاجازة وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود
حقيقة وقت العقد وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل
في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا
كما افاده في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه
مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح ما لم يضمن وان
كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك باع شخص عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري اي اقام
البينة على اقرار البايع الفضولي او برهن المشتري على اقرار رب العبد اي مالكه انه لم يامره بالبيع
اي ببيع العبد المذكور واراد المشتري رد البيع المذكور ردت بينته اي لم تقبل لبطلان دعواه
بالتناقض اذا اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تنبني الا على

دعوي صحيحة فاذا ابطلت الدعوي لا تقبل فان قلت يشكل علي هذا ما ذكر في الزيادات ان المبيع
اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري قد دفع اليه ثم برهن علي اقرار البايع بان العبد مستحق يريد بذلك
الرجوع بالثمن تقبل بينته قلت اجيب عنه بان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد
المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هناك
وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكر هنا فيما اذا اقام البينة علي ان البايع اقر قبل
البيع بان المبيع للمستحق واقدامه علي الشرا ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما ذكر في
الزيادات فيما اذا برهن ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان
في مسئلة الزيادات في يد المشتري ايضا كما في البحر نقلا عن غاية البيان واشار في المختصر بعدم
قبول البينة الي عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة فلو ادعي البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره
ببيعه وقال المشتري امرك او ادعي المشتري عدم الامر فادعي البايع الامر فالقول لمدعي
الامر لان الاخر مناقض وليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب علي الدعوي الصحيحة
لا الباطلة واعترض بعض العلما علي قولهم بانه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق
ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم علي الشرا ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك
بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا
الموضع موضع تامل قلت اجيب عنه بانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا في نقض
ما تم من جهته وكل من سعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان
التوفيق يدفع التناقض علي احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته
انتهي كذا افاده شيخنا في بحره والتقييد بدعوي المشتري مثال ومن ثم قلت كما لو اقام البايع
البينة انه باع بلا امر وبرهن علي اقرار المشتري بذلك فانه لا يقبل قال في الخلاصة
والبزازية عبد معروف لرجل في يد اخر باعه رجل قال البايع بلا امر المالك او برهن علي اقرار المشتري
انه باعه بغير امر المالك للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعي المشتري ايضا فساد
العقد دون البايع واصله ان من سعي في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشتري
عبدا وقبضه ثم ادعي ان البايع باعه قبله من فلان الغايب بكذا وبرهن قبل الثاني وهب جاريته
او استولدها الموهوب له ثم ادعي الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن يقبل ويستردها
والعقر انتهي وفيه كلام لانه انما قبل في الحرية لخفاه ولا خفا في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفي علي
الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا يقبل للتناقض ولا يحكم ببينته واجيب عنه بانه انما قبل وان كان
متناقضا حملا علي انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الي الله تعالي فاقر بتدبيره او استيلادها او عتقه
تقبل حملا للخروج عن المعصية بخلاف التناقض في دعوي الملك فانه غير مسموع اقول ما قرره
شيخنا ونقلناه عنه في صدر هذه الصحيفة من قوله فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض
علي احد القولين الخ يعارضه ما نقلناه هنا عن الخلاصة والبزازية من انه اذا سعي في نقض
ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين وعللوا القبول بامكان التوفيق فان كلام شيخنا يقتضي
عدم القبول في هذين الموضعين وان امكن التوفيق لانه ساع في نقض ما تم من جهته فتامل
وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل مقتصرا علي نفسه

لاينفذ الي بايعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء علي البايع
وان برهن علي تحريره انه اقر بالبيع قبله من فلان اخذ العبد لانه كذبه انتهي وفي فصل
الاستحقاق لو اقر بعبد انه ملك البايع واشتري منه ثم استحق فانه يرجع الثمن علي البايع انتهي
والمسوغ لقبول ذلك الخفا كما لا يخفي وان اقر البايع المذكور بان رب العبد لم يامره بالبيع
اي بيع العبد المذكور ووافقه عليه المشتري انتقض البيع في حقهما لا في حق المالك
ان كذبهما لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيتفقان
في حقهما لا في حق رب العبد وهو المراد بالمالك في عبارة المختصر ان كذبهما وادعي انه كان
امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري
لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادي رجع به علي البايع بنا علي ان
ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان علي العكس
بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فاذا اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك
فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب
البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان
طلب المشتري تاخر الفسخ لتحليف المالك علي انه لم يامره لم يتاخر لان سبب الفسخ قد
تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو
كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد وان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا علي
الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن
البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولم نقيد اقرار البايع
بكونه عند القاضي كما قيد به في الكنز والوقاية لما في البحر والوقاية معزيا الي النهاية وان اقراره
عند القاضي وغيره سوا الا ان البينة تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهي
باع دار غيره بغير امره ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار
لان اقراره لا يصدق علي المشتري فان برهن المالك اخذها لانه يرد دعواه لها فاذا
لم يقم المالك وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الي عجزه عن اقامة البينة لا الي
عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه وفي الكنز وادخلها المشتري في بنايه لكن صرح شراحه
بانه قيد اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولي وممن صرح بكونه وقع اتفاقا الاكمل في العناية
ومن ثم لم اذكره في هذا المختصر وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي حنيفة لما اقر بالغصب وهو قول
ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار واراد بالدار
العرصة بقرينة ادخلها في بنايه فروع تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل وزوجها
منه فضولي اخر فاجيزا معا ثبت الاقوي فيصير مملوكا لا زوجة ولو زوجها كل من رجل فاجيزا
بطلا ولو باعاه كل من رجل فاجيزا ينتصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باعه
فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه فاجيز معا ثبت الاقوي فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوي
لانها لازمة بخلاف غيره والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق
من الهبة لانه اذا صح يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع اخر بان يستويان لان الهبة مع القبض

وكذا تثبت الهبة اذا وهبه فضولي واجره اخر كذا في العتق والكتابة والتدبير احق من غير الهبة غيرها
ح ح ح

تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيح فياخذ كل النصف وتمامه في فتح القدير

هذا باب في بيان احكام الاقالة لا يخفي عليك ان الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق بهما فاعقب ذكرها اياها وهي في اللغة من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض بدليله قلت البيع بكسر القاف كذا في العناية قال في القاموس قلت البيع بالكسر واقلته فسخته واستقالة طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان واقال الله عثرتك واقالكها انتهي ذكرها في القاف مع اليا و في المصباح اقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه والاقالة في البيع لانها رفع العقد قاله فيلا من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهي وفي شرح المجمع للامام العيني قال هي من اقال اجوف يائي ولهذا ظهر لك صحة ما ذهب اليه الاكمل وجري عليه شيخنا في بحره من القيل لا من القول كما تقدم ومامعناها شرعا فما اخترته في هذا المختصر حيث قلت فهي رفع البيع و في الجوهرة هي رفع العقد وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوها وما ذكرناه هو تعريف خصوصها وهو ما نحن بصدد البحث عنه واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا النكاح كما حقق في محله وتصح الاقالة بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل والاخر ماض كاقلني فقال اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين كالبيع و في الخانية ذكر قول محمد مع قول ابي حنيفة حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو قال المشتري اقلني هذا البيع فقال المشتري اقلت لا تتم الاقالة عندهما ما لم يقل البايع قبلت انتهي وفي الجوهرة وتصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لا يحضرها المساومة كالنكاح وهذا قولهما وقال محمد لا تصح الا بماضيين كالبيع انتهي فقد حصل قول الامام مع ابي يوسف كما قيدناه ومن ثم عولنا عليه في المختصر وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل فيقول لصاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوي اختار قول محمد رحمه الله كذا في الخلاصة ويصح بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وبالتعاطي كالبيع كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية ينعقد به كالبيع من احد الجانبين وهو الصحيح وفي السراجية الاقالة اذا كانت بالقول لا بد من الايجاب والقبول وان كانت بالفعل وهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين انتهي ويتوقف علي قبول الاخر في المجلس ولو كان القبول فعلا اي يتوقف قبول الاقالة علي المجلس كما في التجريد وكما يصح قبولها في مجلسها رضا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قبضها فور قوله المشتري ومما يتفرع علي اشتراط اتحاد المجلس ما في القنية جاء الدلال بالثمن الي البايع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البايع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهي وفي الصيرفية اشتري صابونا وكان رطبا فتقايلا بعد التبايع فوجده البايع انقص هل له ان ياخذ من المشتري ما انقص قال لا لان البايع يصير قد رضي في ذلك اشتري في السفينة اقمشة فثقلت السفينة فقال المشتري اقلت البايع فقال البايع الق في البحر

ان قال في مجلس الاقالة فاقاله والا فلا هكذا في السير الكبير قلت قاله القاضي بديع الدين ان كان الغالب العرف في الحال لا يكون اقالة والا اذا فاقاله رشيد برهان الدين قال تركت هذا البيع ولم يقل البايع شيئا بل اخذ المبيع قال لواحدها في مجلس الاقالة فاقاله والا فلا قال للبايع هذا المبيع وقع غاليا علي فارده عليك فقال البايع لغيره بعه لكي نعلم نقصانه ورضي المشتري بذلك قيل لا يكون اقالة بل يكون توكيلا وامره بالبيع لاجل المشتري وهو اختيار القاضي بديع الدين وقيل اقالة لان قوله بعه نوع تصديق وقد رضي به المشتري لو قال للبايع اعطني ثمن العبد فقال اعطيتك فاقاله ولو قال للبايع بعه لي فنقص بالاتفاق وان باعه لم يجز بيعه اتفاقا كذا في التجريد قلت وعن الزاهد العتابي لو قال للبايع بعه لنفسك فقال قبلت وانا ابيع الفسخ وعن ابي حنيفة و في المنتقي اذا قال بعه فاعتقه البايع جاز عنده لان الاعتاق قبول الاقالة عنده ولو قال بعت لي هذا الشي غاليا فخذه انت ورد الثمن فقال البايع انا ما بعتك شيئا فقال المشتري انا انما اشتريت منك شيئا فاقاله رشيد القاضي بديع الدين قال لا البيع ثم علم ان المشتري كان وطي المبيعة فاله ردها ويأخذ ثمنها وهكذا عند الزاهد العتابي تقايلا وتفاسخا فمونة الرد علي البايع لانه عاد الى ملكه فمونة رده عليه قال القاضي بديع الدين سوا تقايلا بحضرة المبيع او بغيبته قيل هو لا ناوليس اذ التسليم بعد الاقالة واجبا علي المشتري فيجب مونة الرد عليه قال علي البايع لانه رضي حيث اقاله بغيبة المبيع انتهي وشرائط صحتها منها رضي المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه الا برضاه ومنها بقا المحل لما سيأتي ان المبيع اذا هلك لا تصح الاقالة ومنها قبض بدل الصرف في اقالة الصرف اما علي قول ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما علي اصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد بمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقا المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصي له كما في القنية ومنها ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء المادون فلو وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتيين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع الوصي كما لو ليتيم اقالته كما ذكره البزازي وامما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة وقد تكون واجبة وذلك في صورة ما اذا كان عقدا مكروها كذا في البحر الرائق واما حكمها فاختلف فيه علي اقوال كما سياتي تقريره وتصح اقالة المتولي ان كان ذلك اي عقد الاقالة خيرا للوقف والا لا اي وان لم يكن ذلك خيرا لجهة الوقف لا تصح الاقالة اعلم ان من ملك البيع ملك الاقالة فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وفي الفوايد الزينية الا في مسايل الاولي الوصي لو اشتري من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفي الدين اقال لم تصح اقالته الثانية العبد المادون اشتري غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لا تصح اقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والروية كذا في بيوع القنية الثالثة المتولي علي الوقف اذا اشتري شيئا باقل من قيمته وكذا اذا اجار بدون اجر المثل ولا اصلاح فيها للوقف لم تجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها اي من القنية ان كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشرا لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم علي تفصيل فيه

أقلني ح

تطمع

لثة

والمايضمن الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبلها فيملكها في قول محمد كذا في البحر
معزيا الي الظهيرية قال وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة وقبل
قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي
شيا باكثر من قيمته لايجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهى وفي الصرفية اذا فسخ القيم
الاجارة مع المستاجر هل يصح ولو صح ينفذ عليه ام على الوقف قال ان لم تكن الاجرة مقبوضة
يصح وينفذ على الوقف انتهى وفي شرح المجمع لابن ملك ولو اقال الوكيل بالبيع انعقد صح
قيد به لان الوكيل بالشراء لايملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لايصح
وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري لياخذ الثمن ثم اقال لا تصح لانه بالحوالة
صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن وبالاقالة اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ودليلها
السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم ويفرج الكرب عن المكروب
فايدة تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع
كذا في البحر قال في الفوايد الزينية الا في مسالة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح
يعني الزيلعي من الدعوى من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق
والعتاق انتهى وهي اي الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد قال
الزيلعي في شرح الكنز قوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانها انما يكون فسخا فيما
هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب
بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل
عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع
ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت
الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب قضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته
لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو
باع عبدا بطعام بغير عينه وقبضه ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام
غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في المبيع الاول
كانه باعه من البايع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب
عليه مثل المقبوض للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او لعيب م
قضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهى ثم فرع على كونه فسخا فروعا فذكر
الاول بقوله فتبطل اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو
كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة
عنده وذكر الثاني بقوله وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عنه اي عن الثمن الاول
ويجب الثمن الاول بلا خلاف كما في البحر نقلا عن البدايع وكذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة
دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا ثم رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع
العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت انتهى الا اذا باع المتولي
والوصي للوقف وللصغير شيا باكثر من قيمته او اشترى اي المتولي والوصي شيا للوقف او للصغير

حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان شرط اي ولو
شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن
الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما
الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد الا مع تعيبه اي المبيع عند المشتري
استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون مقابلا لما فات
بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفايت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في
فتح القدير وتبيين الكنز وفي البحر نقلا عن بعض شروح الهداية نقلا عن تاج الشريعة وهذا
اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او زايدا او الا نقصا يقدر بما يتغابن الناس فيه وذكر
الثالث ولا يفسد بالشرط لان فساد البيع للزوم الربا ولا ربا في الفسخ وان لم يصح تعليقها
به اي بالشرط وسياتي الكلام على ما يصح تعليقه بالشرط ومما لا يصح ومن صور تعليقها لو
باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه
فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني ولانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في البزازية
وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع منه قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري
المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري
لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز قبض المكيل والموزون منه
بلا اعادة كيل ووزنه يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن
ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس
بقوله وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض ولو كانت بيعا لا ينفسخ لان البيع ينفسخ
بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف
فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا
لموضوعه اللغوي وبه صرح في البحر الرايق قال وفي بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا
وهو سبق قلم كما لا يخفى قال في السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا كما
اذا قال البايع بعني ما اشتريت فقال بعت كان بيعا هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل
القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا ذكره الزيلعي وقد فرع على
كونها بيعا فروعا فذكر الاول بقوله فلو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضي
له بها اي قضي للشفيع الذي سلم الشفعة بالشفعة ولا يمنع من ذلك تسليمها ح قبل الاقالة لكونها بيعا
جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه
بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان
في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري
منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب
من اخر ثم تقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان
يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله
والمشتري اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى

شيا فقبضه ولم ينقد الثمن حتي باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الي المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه
باقل من الثمن جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس
بقوله واذا اشتري بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا
فرده بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكاة يعني اذا اشتري بعروض
التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض
فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق المشتري الثالث وهو الفقر لان
الرد بالعيب بغير قضا اقالة ويمنع صحتها اي الاقالة هلاك المبيع لانها رفع المبيع والاصل فيه
البيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك
بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل واذا هلك احد البدلين
في المقايضة صحت الاقالة في الباقي منهما اي من البدلين لان كل واحد منهما بيع فكان المبيع
باقيا وعلي المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا لا اذا هلكا بخلاف
البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين وكذا لا يلزم بهما الا رد المثل بعد هلاكهما وفي السراج
الوهاج اشتري عبدا بنقرة فضة او مصوغ مما يتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد
المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البايع صحت وعلي البايع رد الفضة بعينها ويسترد
من المشتري قيمة العبد ذهبا وفي البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه
تبطل الاقالة انتهي وان اشتري عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة
ولزم جميع الثمن ولا شي للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها
وان لم يعلم خير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في القنية فان قلت يشكل علي اشتراطهم
لصحة الاقالة قيام المبيع ما صرحوا به من صحة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه سوا كان راس المال عينا
او دينا وسوا كان قايما في يد المسلم اليه او هالكا فان كان راس المال عينا قايمة ردت وان
كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا او القيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قايما او هالكا
لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قايما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه
متعينا كالعين البدايع قلت اجيب عنه بان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين
حتي لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه والله اعلم وتصح اقالة الاقالة ثم فرع عليه بقوله فلو
تقايلا المبيع ثم تقايلاها اي الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة المسلم فانه لا يصح
ذكره في الفوايد الزينية

باب في بيان احكام المرابحة

والتولية لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يتبعهما شرع
في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما وهي في اللغة كما قال الشارحون
انها مصدر ولي غيره اذا جعله وليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملك بالعقد الاول
وبالثمن الاول من غير زيادة واما شرعا فما ذكرناه بقولنا المرابحة بيع ما ملكه بما قام عليه
وبفضل اي بفضل علي ما قام عليه والتولية بيعه بثمنه الاول وفي الكنز التولية بيع بثمن سابق والمرابحة
به وبزيادة اقول اورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن
قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية علي ما ضمن وهذا غير وارد علي ما عرفنا به المرابحة

فصل

لكنه

لكنه يرد علي تعريف التولية لذكر الثمن فيها ويمكن ان يجاب بان القيمة كالثمن وهو يصلح جوابا
عن ما يرد علي صاحب الكنز وعرف المرابحة في الهداية بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول
مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير مطرد ولا ينعكس اما الاول فلانه من اشتري دنانير بالدراهم
لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثاني فلما تقدم من مسئلة المغصوب
اذا عاد فانه يجوز بيعه مرابحة ولا عقد اصلا وبانه مشتمل علي ابهام يجب عنه خلو التعريف
وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن او مثله لا سبيل الي الاول لان عين
الثمن او مثله لا سبيل الي الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبايع الاول فلا يكون مرادا في
البيع الثاني ولا الي الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس والمقدار والاول ليس
بشرط لما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به مثل جاز سوا جعل
الربح من جنس راس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير او علي العكس اذا كان
معلوما يجوز به الشرا لان الكل ثمن والثاني يقتضي ان لا يضم الي راس المال اجرة القصار
والصباغ والطراز وغيرها لانها ليست بثمن في العقد الاول ومن ثم قلت في تعريف المرابحة
ما قام عليه ليدخل ما ذكر علي ان الثمن لا يشترط في المرابحة اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقوم
ثم باعه مرابحة علي تلك القيمة جاز وللمسئلة في المبسوط تفصيل فعلي هذا الاولي ان يقال نقل
ما ملكه من السلع بما قام عنده وقد اجاب عنه الاكمل في العناية فارجع اليه وشرط صحتها اي
المرابحة والتولية كون العوض مثليا فلا تصح المرابحة ولا التولية في ذوات القيم لما تقرر
ان مبناها علي الاحتراز عن الخيانة وشبهها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد
لا يمكن عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكنه دفع عينه
حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر
والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع
الاول لسبب من الاسباب ومن ثم قلت او مملوكا للمشتري فانه يشتريه مرابحة بربح
معلوم من درهم او شي من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره علي الوفا بما التزم وكون الربح
معلوما وعبارة المجمع ولا يصح ذلك حتي يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري مثلي معلوم
انتهي قال شيخنا في بحره وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يربح علي عين قيمته مشار
اليها وكذا قال في فتح القدير وبربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح
ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية
ومعني قوله ده يازده اي بربح مقدار درهم الي عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين
كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من
جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشي يكون من جنسه كذا في النهاية
يعني ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز لجهالة الربح واما اذا كان الربح شيئا مشارا
اليه مجهول المقدار فانه يجوز بقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفي
وفي بعض شروح الهداية ولفظ ده بفتح الدال وسكون الها اسم للعشرة بالفارسية ويازده
بالياء اخر الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهي ويضم الي راس المال اجر القصار

والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة الغسل والخياط وكسوة
واجرة السمسار المشروط في العقد لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا براس المال في عادة
التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة واطلق
في الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة لانه
لو فعل شيا من ذلك بيده لا يضم وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم تجصيص
الدار وطي البير وكرا الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع
وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوة
وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت
مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم علي عدم الضم في الاول ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع
انتهي وبهذا اجزم منلا خسرو في متنه وشرحه فمشى لنا عليه ويقول قام علي بكذا
ولا يقول اشتريته لانه كذب وهو حرام وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا
اذا رقم علي الثوب شيا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسوا كان ما رقمه موافقا لما اشتراه
به او زايد بحيث كان صادقا في الرقم كذا في فتح القدير لا يضم اجر الطبيب والدلال والراعي
ونفقة نفسه وجعل الابق وكرا بيت الحفظ وما يوخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت
العادة بضمه وفي البحر ان اجرة السمسار تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور بزيلعي ونسبه
الزيلعي الي الناسخ قال وفي الدلال قيل لا يضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير وفي المجتبى انه
يضم اجرة السمسار مطلقا وقيل اذا لم يكن مشروطة في العقد ولا تلحق اجرة الدلال بالاجماع ولا ثمن
الجلال والبراقع في الدواب والثياب في الرقيق انتهي فان ظهر خيانته اي خيانة البايع في مرابحة
باقراره اي البايع او برهان اي بينة قامت علي ذلك او نكوله اي نكول البايع عن اليمين
وقد ادعاه المشتري هذا هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه دعوى الخيانة مناقض فلا تسمع
بينته ولا نكوله والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع انتهي اخذه بكل ثمنه
او رده ولو حط في التولية يعني عند ظهور خيانته فيها وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
حط فيها وقال محمد يخير فيها لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب
فيكون كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا
ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة علي الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد
من البنا للاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح
ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد علي الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين
الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير
وقوله ولم الحط اي اسقط قدر الخيانة من المسمى وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية
اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لاخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع علي
ذلك وبيان الحط في المرابحة علي قول ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر
انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو
درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما انتهي ولو هلك المبيع او استهلك في المرابحة قبل رده

وصفا مرغوبا فيه ح

او حدث به

او حدث به ما يمنع منه اي من الرد لزمه بجميع المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله
شي من الثمن كخيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت
وعند العجز عن تسليم سقط ما يقابله من الثمن شراه ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد
المشتري ان يبيع مرابحة طرح ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح ثمنه لم
يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه
مرابحة بعشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين ثم باعه باربعين مرابحة ثم اشتراه
بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح علي عشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد
منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة
حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه علي شرف الزوال بالوقوف علي
عيب والشبهة في باب المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه
لان التاكيد حصل لغيره وفي البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق انتهي
ومحل الاختلاف عند البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه
الان بكذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم
اشتراه بعشرة وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال فلا يثبت
هذه الوكادة الا في عقد فيه الربوا كذا في فتح القدير ومحل ما تقدم ما اذا باعه بجنس الثمن الاول
اما لو باعه بوصف او دابة او عرض اخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة علي عشرة لانه عاد
اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط
كذا في فتح القدير رابح اي جاز ان يبيع مرابحة اخره سيد شرا من ماذونه المستغرق دينه لرقبته
قيد به اذ لو لم يكن علي العبد دين فباع من مولاه شيا لم يصح لانه لا يفيد المولي شيا لم يكن له قبل
البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف علي ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح اشترى عبد ماذونا
له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولي بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة علي عشرة
كعكسه وهو ان يشتري المولي ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه
ايضا يبيعه مرابحة علي عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه ففيه شبهة العدم لان العبد
وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد
اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولي في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
والمكاتب كالماذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين
واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه
سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما وانما يبيع
نصيبه بشريكه علي ضمانه في الشرا الثاني ونصيب نفسه علي ضمانه في الشرا الاول كما اذا تكون
السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف ومايتين فانه يبيعها مرابحة
علي الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة
فيبيعها علي ذلك انتهي ولو كان مضاربا بالنصف باع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف
يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر

فانه يرابح علي العشرة ح

فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها
وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع اي بيع الثوب من رب المال وان
وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر فيه شبهة العدم وجه قول زفر ان البيع مبادلة
المال بالمال وانما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا
اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية
رب المال عن ماله في التصرف فالشري من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا
كان مشتملا على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة الا ترى انه اذا جمع بين عبده وعبد
غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما ودخل عبده في عقده لفائدة انقسام الثمن واما ان
فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر وقد استوضح صاحب الهداية بقوله الا ترى انه يعني
المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه وعلى هذا اوجب ان لا يجوز البيع بينهما
كما لا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما وكله فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم
في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيحط عن الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة
في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيعه مرابحة على ذلك **يرابح** من يريد
المرابحة **بلا بيان** اي من غير بيان **انه اشتراه سليما** بكذا من الثمن **فتعيب عنده** اي اصابه
العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة والسلام من
غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه قال في الخلاصة قبيل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة
وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة
قال الصدر الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهى **بالعيب** اي بتعيب المبيع عنده والتعيب
مصدر تعيب اي صار معيبا اي بلا صنع احد بآفة سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع
ويشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد انه ان كان نقصه قدرا لا يتغابن
الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه
ان يبين بالاولى انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ **ووطء**
الثيب ولم ينقصها الوطء يعني يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم يحبس عنده شيء
يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كانت مقصودة بالاتلاف ولهذا قال
ولم ينقصها الوطء وكذا منافع البضع لا يقابلها فان قلت يرد على قولهم الفائت وصف
لا يقابلها شيء من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل وصف كما لا يخفى ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة
بلا بيان قلت اجيب بان الاجل جزء من الثمن عادة وكان كالجزء والله اعلم فان قلت يرد
على قولهم منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا
امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء لاحتباس جزء من المبيع عنده قلت اجيب عنه
بان عدم الرد انما هو لمانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو ما ان يفسخ العقد احترازا عن الوطء مجانا او من غير
وجه لا وجه الى الاول لوجود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطء
بلا عوض وهو لا يجوز **ويرابح ببيان بالتعيب في وطء البكر** عيبها المشتري او غيره لانها
صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من

الخامس

من العين يقابلها الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا انكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما اذا
اصاب الثوب قرض فار او حرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعيب مصدره عيبه اذا احدث
فيه عيبا واطلقنا في تعيب غير المشتري اذا اخذ المشتري الارش ولا ما اذا كان بامر المشتري
ودون امره وما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي للوجوب كما
في فتح القدير ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح الا بالبيان في المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث فقال
وقول زفر اجود وبه ناخذ ورجحه في فتح القدير **اشتراه بالف نسيئة وباع بربح مائة بلا**
بيان خير المشتري لان للاجل شبها بالبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في
هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة
يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب والحاصل ان عدم بيان اصل
الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض **فان تلف** اي هلك المبيع اما بآفة سماوية
او باستهلاك المشتري وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى
بخلاف العكس كما لا يخفى **فعلم** بالاجل **لزمه كل الثمن** وهو الالف والمائة حالا لان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن كذا في الهداية وفيه كلام لانه مناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل
وعند هلاكه قال انه لا يقابله شيء وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة
اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن
قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة
والله اعلم **وكذا التولية** اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع
حال هلاكه لان بناءها على الثمن الاول وينبغي ان يجعل قوله وكذا التولية عائدا الى جميع ما ذكره
في المرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب
وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد
وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال ابو
جعفر المختار للفتوى يفصل ما بينهما كذا في البحر وفي فتح القدير ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد
ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن كان
حالا في العقد اما لو فرضنا انه باعه بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر بطلا فلا شك انه يبيعه
مرابحة بالالف انتهى **ولى رجلا شيئا** اي باعه بالتولية **بما قام عليه او بما اشتراه ولم يعلم المشتري**
بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن **وكذا المرابحة** اي مثل التولية فيما ذكر **وخير** المشتري بين
اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر **لو علم في مجلسه** اي المشتري فانه اذا حصل العلم في المجلس جعل
كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى اخر المجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل
الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم
فيتخير كما في خيار الرؤية وظاهر كلامهم ان هذا العقد ينعقد بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا
لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير قال شيخنا في بحره وينبغي ان
تظهر ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح تحرم وعلى الضعيف لا والله اعلم **لا يرد بغبن**
فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا لا اي لا يفتى به الغبن في اللغة قال في

الناموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحركرا وبالتشكين في البيع انتهي وفي المصباح غبنه في البيع
والشرا غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبنا للمفعول فهو مغبون
اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهي في القنية من اشتري شيا وغبن فيه غبنا
فاحشا فله ان يرده علي البايع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتي بالرد رفقا بالناس ثم رقم
لاخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري
ان يرد وللبايع ان يسترد وهو اختيار ابو بكر الرازي والقاضي الجلال ثم اكثر روايات كتاب
المضاربة انه يرد بغبن فاحش وبه يفتي ثم رقم الاخر وقال ليس له الرد والاسترداد وهو
جواب ظاهر الرواية وبه افتي بعضهم ثم رقم لاخر وقال ان غر المشتري البايع فله ان يسترد
وكذا ان غر البايع المشتري له ان يرده لاخر وقال لو قال البايع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر
انها اقل فله الرد وان لم يقل ذلك فلا وبه صدر الاسلام والرد بحري وله بعد موقي ولو لم يغره
البايع لكن غره الدلال فله الرد ولو اشتري فلق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر
البلد بغبن فاحش فللبايع ان يرجع علي المشتري بالفلق مثله في حق المشتري قال للغزال لا
معرفة لي بالغزل فاتني بغزل اشتريه فاتي رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل
نفسه دلالا بينهما واشتري ذلك الغزل بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الي حاجة
نفسه ثم علم بالغبن وبما صنع فله رد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب ان
يرد الباقي ومثل ما صرف الي صاحبه ويسترد جميع الثمن كمن اشتري بيتا مملوا من بر فاذا فيه
دكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شي منه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد
الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد انتهي فقد تحرر ان ظاهر المذهب عدم الرد بغبن فاحش
ولكن بعض مشايخنا افتي بالرد به وفي البحر معزيا الي خزانة الفتاوي خدع بغبن فاحش
فالمذهب ليس له الرد وقال ابو بكر يفتي بالرد انتهي وبعضهم افتي به ان غره الاخر وبعضهم
افتي بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا انتهي قلت وفي الصيرفية اختار عماد الدين الرد بالغبن
بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه اكثر روايات المضاربة
وبه يفتي واختاره النسفي وابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين جدي ان غره فله
الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسترد وما لا فبفاحش انتهي وكما يكون
المشتري مغبونا ومغرورا يكون البايع كذلك كما في فتاوي قارئ الهداية وفي جواهر الفتاوي
ولو اشتري شيا باقل من قيمته جاز ولو قال البايع قيمته كذا وهو اكثر من قيمته والمشتري لا يعرف
قيمة الاشيا فاشتراه بناء علي قول البايع فانه يكون له الخيار لانه يصير غارا اما اذا كان عارفا بالقيمة
واشتري باكثر عرض جاز واصحابنا يقولون في المغبون انه لا يرد لكن هذا في مغبون لم يغر
اما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة ذكره الامام علاء الدين السمرقندي
في تحفة الفقها وفي تبيين الكنز وقالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده علي بايعه بحكم الغبن
وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام
ابو اليسر يفتي بان البايع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي كذا فاشتري بنا علي
ذلك وظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به

افتي ج

كيف

كيف ما كان والصحيح ان يفتي بالرد ان غره والا فلا انتهي وتصرفه في بعض المبيع غير مانع
منه اي من الرد بالغبن الفاحش علي القول به كما تقدم في مسئلة الغزال من كلام القنية قلت
ولم اطلع في كلامهم علي ما لو مات من ثبت في حقه التغرير هل ينتقل الحق فيه لوارثه حتى يملك
الرد كما في خيار العيب اولا كما في خيار الروية والشرط لكن الظاهر عندي الثاني وقواعدهم
شاهدة به لتصريحهم بان الحقوق المجردة لا تورث واما خيار العيب فانما يثبت فيه حق
الرد للوارث باعتبار ان الوارث ملكه سليما فاذا ظهر فيه علي عيب رده وليس ذلك بطريق
الارث كما يفيده كلامهم وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للمورث في خيار الروية والشرط بانه
ليس الا مشيه واردة فلا يتصور انتقاله الي الوارث وهكذا عرضته علي بعض الاعيان من اصحابنا
فارتضاه وافتي بموجبه والله اعلم **فصل** في بيان احكام المبيع قبل قبضه والزيادة
والحط فيهما وتاجيل الديون لا يخفي عليك وجه ايراد الفصل هنا لان المسايل المذكورة فيه ليست
من باب المرابحة ووجه ذكرها في باب المرابحة الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زايد علي
البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية صح بيع عقار لا يخشي هلاكه قبل قبضه هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم
يقبض وقياسا علي المنقول وعلي الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر
فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث
معلول به عملا بدلايل الجواز والاجارة قيل علي هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة
المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كما في العناية وغيرها وعليه الفتوي كذا في الكافي وقيده
بما لا يخشي هلاكه لانه لو كان بموضع لا يومن عليه ذلك لا يجوز كالمنقول ذكره في البحر معزيا الي
المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان علي شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهي
وفي النهاية اذا كان في موضع لا يومن ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبرنا بالصحة
دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان علي نقد الثمن او رضا البايع والا فللبايع
ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد قيد بالبيع لانه لو اشتري عقارا
فوهبه قبل القبض من غير البايع يجوز عندنا الكل كذا في الخانية لا يصح بيع منقول لنهيه صلي الله عليه
وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد علي اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق
به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد علي الاصح خلافا لابي يوسف
واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا في تبيين
الكنز ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزوج الجارية
المبيعة قبل قبضها فجايز لان الضرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الابق واما الوصية قبل
القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح
علي قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع
والصلح لانه بيع قالوا اما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض
لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق عن مال
وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في البحر معزيا الي الايضاح ان كل عوض ملك بعقد

هلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا يخاف واطلق في منع بيع المنقول فشمل ما اذا
باعه من بايعه قبل القبض فانه لم يصح ولم ينتقض الاول لكما سياتي ولو وهبه اي وهب المنقول
قبل قبضه فقبله البايع انتقض البيع لان الهبة مجاز عن الاقالة ولو باعه اي باع المشتري
المنقول منه اي من البايع قبله اي قبل قبضه لم يصح البيع المذكور وفي الخانية اشتري عبدا
وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتي اشتراه من البايع جاز شراؤه ولو باعه البايع بعد
الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى اشتري اخر مكيلا بشرط الكيل حرم بيعه واكله
حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود غير الدراهم والدنانير لنهيه صلى الله عليه وسلم عن
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانها يحتمل ان يزيد على
المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه فقيده بكونه بشرط الكيل
لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ويكون البيع فاسدا كما نص عليه
في الجامع الصغير لان سبب النهي امر راجع الي المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوا به
بيع فالحقوا به مع الاكل قبل المكيل وكل تصرف يبني على الملك كالهبة والوصية والحقوا بالمكيل
الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا
اشتري بالعدد وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد انتهى
وفي المجتبى ولو اشتري المعدود عدا وكالموزون لحرمة الزيادة عليه وعندهما كالمذروع لانه
ليس من الربويات ثم ان باعه فيما لم يجز له بيعه كان فاسدا انتهى وفي القنية اذا باع قبل المكيل
فباع الثاني جاز وضمن قال رضي الله عنه لعله وضمن دليل على ان بيعه قبل الكيل فاسد انتهى
واعلم انه لا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكله
وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل
وكان هذا الكلام اصلا في ساير المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها ملكها فاكلها وقد تقدم
انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وبهذا يتبين انه ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل
حراما كذا في فتح القدير ويشهد لما في فتح القدير ما قال في الخلاصة وفي فوايد شمس الايمة
الحلواني او اكل من الكرم الذي عمه معامله وهو قد حلف لا يأكل حراما لم يحنث اما عندهما فلان
يشكل عند ابي حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى وقيد بغير الدراهم
والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وكفى كيله اي المبيع
من البايع بحضرته اي بحضرة المشتري بعد البيع على الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد
وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما سنقرره في السلم ان شاء الله
تعالى كذا في الهداية وقيد بحضرة المشتري وبما بعد البيع لانه اذا كاله البايع قبل البيع مطلقا او بعده
في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما صرحوا به قال الكاكي ومن هنا يتفرع وهو ما لو كيل
طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا
البايع سواء اكتاله المشتري منه او لا لانه لما لم يكتل بعد شرائه وهو لم يكن قابضا فبيعه
بيع ما لم يقبض ولو كان المكيل والموزون ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله من المكيل ووزنه في
الموزون لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى كذا في البحر عن المحيط هذا كله في بيع

في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الي وزن المشتري
ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى انتهى الا المذروع
اي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط اي بشرط
الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص بما يوجب خياره وقد
اسقطه ببيعه بخلاف القدر الا اذا افرد لكل ذراع ثمنا فهو في حرمة ما ذكر من البيع والتصرف
كموزون صرح بذلك الامام الزيلعي في تبيين الكنز وكذا صرح به الامام العيني في شرح
الكنز تبعا له وجاز التصرف في الثمن ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض
وغير عوض قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم
تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه
ومن ثم قلت تعين بالتعيين يعني الثمن او لا يتعين كالدراهم والدنانير وبه صرح الكمال
في فتح القدير حيث قال سوا كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم لان المقبوض حكم
عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وابدله بالسمع وفي
العناية التصرف في الثمن قبل القبض جائز سوا كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا اخر قال ابن عمر
رضي الله عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير
الدراهم وكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وكذا الحكم في كل دين قبضه كمهر واجرة
وضمان متلف سوى صرف وسلم فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها سوى الصرف
والسلم كما قدمناه وكذا يجوز التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض كما في البحر وصح
الزيادة فيه اي في الزيادة ان قبل البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت
كذا في الخلاصة وقد ترك هذا القيد صاحبا الكنز والوقاية وهو مما لا بد منه وكان المبيع
قائما فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض
عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل
العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جائزة بعد هلاكه لانها يثبت بمقابلة الثمن
وهو قايم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه
محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها
او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما وهما رويا عن ابي
حنيفة انه يجوز ولو اجرها او رهنها او اشتري شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا
ماتت الشاة ثم زاد في الثمن لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاول حيث قام الاسم والصورة وبعض
المنافع وجملة هذا في كتاب الخوندرسي قال احد عشر شيئا اذا فعله المشتري ثم زاد
في الثمن لا يصح اولها اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية او سكباجا او جعله
اربا او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره او استولد الجارية او قطنا فغزله فنسجه الحادي
عشر او كانت جارية فماتت ثم زاد يجوز اولها المبيع لو كانت شاة فذبحها وان كان محلوجا
فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه جبة من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت

جارية فرهنها او اجرها او اجر الارض ثم زاد في الثمن ومنها اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي
البايع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب الارض السدس في نصيبه والبذر منه
قبل ان يستحصد جاز وبعده لا الكل في النظم انتهى وفي الخلاصة لو ندم المشتري بعدما زاد
يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة واطلق الزيادة فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او عرض وما
اذا كانت في مجلس العقد او بعده كما في الخلاصة ايضا واطلق فيمن زاد فشمل المشتري
ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما يصح من العاقدين كذا في الخلاصة **وصح الحط منه** اي
من الثمن **ويلتحقان** اي الزيادة والحط **باصل العقد** وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على
اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل
العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا انهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا
ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية الرفع التغيير فصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد
العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشي يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه
تبديل لاصله لا تغيير لوصفه وكذا قيدنا بقولنا منه كما وقع في الكنز وغيره لاخراج حط
الكل وفائدة الاختلاف تظهر في مسايل الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في
في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما بقي في الحط
وانما كان له ان ياخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابعة في
الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البايع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل الخامسة
في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط او الزيادة للربا
كانهما عقدا لا متفاضلا ابتداء ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه
محمد في الزيادة وجوز الحط على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة **وصح الزيادة في المبيع** ولزم
البايع دفعها **ان قبل المشتري** ذلك **وتلتحق** ايضا **بالعقد** فيصير لها حصة من الثمن **حتى لو
هلكت** الزيادة **قبل قبض سقط حصتها من الثمن** بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث
لا يسقط شي بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه عباية ونقاضا
ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلاثة
كذا في القنية **ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع** فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن
كما تقدم تقريره مفصلا ثم لما فرغ من ذكر الزيادة في المبيع شرع بذكر الحط منه فقال
ويصح الحط من المبيع ان كان المبيع **دينا وان كان المبيع عينا لا** يصح قال في المحيط ان
المبيع ان كان دينا يصح الحط وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى
كذا في البحر واطلق في الحط من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعدما اوفاه
الثمن او براه فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او براه عن القبض
فهو حط البعض او وهبه صح ووجب على البايع مثل ذلك على المشتري ولو ابراه عن البعض
بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابرا لان المشتري
قد برا من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف دينا قايما في ذمة المشتري والجواب

ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضا لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما
قضا مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البايع
بالقضا فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد
مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضا والهبة والحط
صادف دينا قايما في ذمة المشتري بعد القضا وانما لا يصح الابرا لان الابرا على نوعين براة قبض
واستيفا وبراة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل كما نص عليه وقال ابراتك براة قبض
واستيفا ونيه لا يرجع ولو قال ابراتك براة اسقاط صح ووجب على البايع رد ما قبض من المشتري
بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين او حط
او ابراه منه فهو على ما ذكر هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي
شرح كتاب الرهن وذكر شمس الايمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن
لان الابرا المضاف الى الثمن بعد الاستيفا صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري
وسوى بين الابرا والهبة والحط فليتامل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين انها
اسقاط او استيفا فان قلت هل لبقا الدين بعد ايفايه فايدة اخرى قلت نعم لو
كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه
رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال في الزيلعي في بابه والفرق ان الابرا يسقط
به الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب للدين كذا في شرح النظم الوهباني
معزيا الى النهاية والمبسوط باع متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابراه البايع المشتري
عن الثمن بعد القبض يصح ابراوه ويرجع المشتري على البايع بما اذا كان دفعه اليه من الثمن
وكذا لو ابرا الداين المديون بعد ايفا الدين وقبضه صح ويرجع المديون عليه كما مر والاصل
فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا ابراه ما في ذمته بقي ما قبضه لا في مقابلة شي
فيستحق المطالب به ويلزمه رده اذا طالبه والله اعلم **والاستحقاق يتعلق بما وقع
عليه العقد** ويتعلق **بالزيادة** ايضا فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع
حبسه حتى يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشتري على بايعه بالكل واذا اجاز المستحق
استحق الكل واذا رد المبيع بعيب وخيار شرط او رؤية رجع المشتري بالكل وفي الخانية
من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مايه من الثمن صح حطه
ويضمن قدر المحطوط للامر ويبرا المشتري عن المايه وياخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط
الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى **ولزم تاجيل كل دين** لان الدين حقه فله ان يوخره سوا كان
ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراه مطلقا وكذا موقتا ولا بد من قبول ممن
عليه الدين فلو لم يقبل بطل التاجيل فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التاجيل بالشرط
فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسماية فالخمسماية الاخرى موخرة عنك
الى سنة فهو جايز كذا في الذخيرة **الا القرض** استثنا من قوله ولزم اي فلا يلزم تاجيله
وانما كان كذلك لكونه اعارة وصلة في الابتدا حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع
كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتها فعلى اعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ

لاجبر في التبرع وعلى قبلوا الانتهاء لانه لا يصح بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا ومرادهم
كما قال بعض المحققين من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم ومن ثم صرحت
باللزوم لانه المراد لا بالصحة واطلقه فشمل ما اذا اجله بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس
من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم والدنانير المستهلكة او باستهلاكها لانه صار قرضا والحيلة
في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على اخر بدينه فيوجل المقرض ذلك الرجل المحال
المحال عليه فيلزم **الا اذا اوصي بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة او اوصي**
بتاجيل قرضه على زيد سنة فيلزم فهو استثناء من المستثنى وهو قوله الا القرض صرح بالفرع
الاول في الهداية قال ويلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبه قبل المدة لانه وصية بالتبرع فهي بمنزلة الوصية
بالخدمة والسكنى فلزم حقا للموصي انتهى والفرع الثاني صرح به في القنية حيث قال له قرض على انسان
فاوصى ان يوجل سنة صح ولزم انتهى ولا ينحصر عدم لزوم التاجيل في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل
الدين في صور الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن على وارثه لم يصح لان الدين في الذمة
وفائدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء
الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في القرض الثاني
اجل المشتري الشفيع في الثمن كما سياتي ان شاء الله تعالى فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة
موت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما في
القنية والحاصل كما قال شيخنا رحمه الله ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه وهو تاجيل بدل الصرف والسلم
وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم
فيما عدا ذلك وفي الخانية المديون اذا قال برئت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم
يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته صار حالا والمديون اذا قضى الدين
قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو
اشترى من مديونه الاجل شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع
عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان لهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى
وفي الخلاصة ابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال
يصير حالا في جبل شمس الائمة الحلواني وفي مجمع الفتاوى معزيا الى كفالة الملتقط السمرقندي ولو كان
له على اخر ثمن مبيع فجعله نجوما على ان اخر عليه نجما فالمال عليه حال فالامر كما شرط وفيه نقلا
عن قرار الخزانة اذا مات رجل وعليه ديون صار حالا لان الدين انتقل الى التركة والعين لا تقبل الاجل
ولهذا لو اجل رب الدين الورثة لهذا الدين لا يصح انتهى وفي القنية قضى المديون قبل الحلول او مات
فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى
من الايام قيل له افتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون
ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام للمديون السمرقندي قبل حلول اجل الدين قرب حلوله ام بعد وليس
للدائن منعه ولكن يا فرحه الى ان يحل فيمنعه من السفر حتى الى ان يوفيه حقه انتهى **فصل**
في بيان احكام **القرض** في القاموس القرض ويكسر ما سلفت من اسات او احسان وما تعطيه
لتتقاضاه واقرضه اعطاه قرضا وقطع له قطعة يجازي عليها واقترض منه اخذ القرض والقراض

تاجيل

والمفاوضة

والمفاوضة المضاربة كانه عقد على الضرب في الارض والسعي فيها وقطعها بالسير **هو** اي القرض
في الشرع **عقد مخصوص** يعني بلفظ القرض ونحوه **يرد** هذا العقد **على دفع مال** بمنزلة
الجنس لانه يشتمل دفع الوديعة والعارية والهبة والصدقة والمثلي والقيمي **مثلي** خرج دفع
مال قيمي **لرد مثله** خرج الوديعة والعارية لانه يجب رد العين فيهما والهبة والصدقة لانه
لا يجب على رد شي فيهما واما دفع مال مثلي لشخص بطريق الهبة ليرد مثله فقد خرج بقولنا
عقد مخصوص على ما قررنا به واخصر منه ان يقول ما يعطيه من مثلي ليتقاضاه وفيه المعنى
اللغوي مع زيادة هاء **وصح القرض في مثلي لا في غيره** من القيميات ليتمكن المستقرض من
رد مثله **فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متفاوتا**
فصح استقراض جوز وبيض ولحم قال في البحر معزيا الى المحيط ويجوز القرض فيما هو من
ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض لان القرض مضمون
بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح
والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما
وعن ابي يوسف ليس له اعطاه غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه
عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما
في مكان بشرط رده في مكان اخر فان قضاه احود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول
الاجود وقيل لا انتهى وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على
ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى وفي الفصول العمادية استقراض اللحم وزنا
جائز ولا يجوز قرض الخبز والدقيق عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وزنا لا عددا وقيل الى
الثلاثة يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة انتهى وفي العناية ولا خير في استقراض الخبز عند
ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة
وبالخبازة باعتبار صدقه وعدمه وبالتنور في كونه جديدا فيجي خبزه جيدا او عتيقا فيكون بخلافه
وبالتقدم والتاخر فانه في اول التنور لا يجي مثل ما في اخره وهذا هو المانع عن جواز السلم
عندهما وعند محمد يجوز استقراضه عددا ووزنا ترك قياس السلم للتعامل وعند ابي يوسف
يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده وعليه الفتوى كما في الهداية وفي مجمع الفتاوى
ويجوز القرض في كل عددي متقارب وفي كل كيلي ووزني ولا يجوز قرض الحيوان والعقار
والخشب وكل ما كان متفاوتا وفي الايضاح كل ما يضمن بالمثل في باب الاستهلاك يجري
فيه والمكيلات والموزونات والعدديات ذوات الامثال وفي بدايات نظم الزندويستي
وما هلك عنده بالقيمة لا يجوز استقراضه والدرعيات فهلك بالقيمة فلا يجوز استقراضها
وفي جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك كصحيحه حتى لو استقرض بيتا فقبضه
ملكه وكذا سائر الاعيان ويجب القيمة على المستقرض ثم علم بعلامة قب وقال لم يجز قرض
القيمي كثياب وحطب وخشب وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب في
القرض رد المثل وليست هذه بمثلية وكذا الحيوان لم يجز عندنا خلافا للشافعي كما يجوز
سلم الا في الجواري واما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا باس باستقراضها

لانها مضمونة بالمثل في كل موضع لايجوز القرض لتمكن الانتفاع به لعدم الحل ويجوز لثبوت
الملك كبيع فاسد كمقبوض ببيع فاسد سوا انتهي استقرض من الفلوس الرايجة والعدالي
فكسدت فعليه مثلها كاسدة لاقيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي قال في مجمع الفتاوي
ولو استقرض الفلوس والعدالي فكسدت قال ابو حنيفة رحمه الله عليه مثلها كاسدة ولا
يغرم قيمتها وقال ابو يوسف قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها في اخر يوم كانت رايجة
وعليه الفتوي وكذا لو غصب الفلوس الرايجة فكسدت فهو علي هذا الخلاف وذكر في المبسوط
في مسايل الاستقراض ولو غلت او رخصت فعليه رد المثل بالاتفاق وذكر فيه ايضا وان استقرض
دانق فلوس او نصف درهم ثم رخصت او غلت لم يكن عليه الا مثل العدد الذي اخذ لان المقبوض
علي وجه القرض مضمون بمثله ولا معتبر بتسمية الدانق وكذلك لو قال اقرضني عشرة
دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الي غلا الدراهم ورخصها وكذلك كل ما يكال او يوزن وان اشتري
فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون فلسا ولم يود الفلوس حتي غلت او رخصت
فعليه عشرون فلسا لان بالغلا والرخص لاينعدم صفة الثمنية فصار هو بتسمية الدانق
سميا ما يوجد بالفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذلك العشرين لم يتغير العدد
بعد العقد ذلك بالغلا والرخص فهذا مثله انتهي استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب
القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقرضه عند الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله تعالي
وعند الثالث وهو محمد بن الحسن الشيباني يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الي العراق
فياخذ طعامه كذا في الخانية والعمادية وفي الخانية ولو استقرض الطعام ببلدة فيه الطعام
رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس
المطلوب ويومر المطلوب بان يوثق به حتي يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض
فيه انتهي وفي الفصول العمادية ولو اقرض الدراهم البخارية ببخارا ثم لقي المستقرض في
بلد لايقدر علي تلك الدراهم قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله يمهله قدر
المسافة ذاهبا وجاييا ويستوثق منه بكفيل ولا ياخذ بقيمتها وقيل هذا اذا لقيه في بلد تروج
فيه تلك الدراهم الا انها لاتوجد فانه يوجله علي ما ذكرنا فاما اذا كانت لاتنفق في هذا البلد
فانه يغرمه قيمتها وكذلك لو باع بالدراهم البخارية شيا ثم التقيا في بلدة اخري لاتوجد فيها
تلك الدراهم انتهي استقرض شيا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتي انقطع
فانه يجبر صاحب القرض علي تاخيره الي مجي الحديث الا ان يتراضيا علي القيمة هكذا
صرح في الخانية والعمادية قال في العمادية وهذا لايشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما
لايوجد بخلاف الفلوس الكاسدة وفيها لو استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بالدراهم
فقال له المستقرض القها في الما فالقاها قال محمد لاشي علي المستقرض كذا ذكر في فتاوي قاضي
خان وذكر في غريب الرواية وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في كر طعام بسبب الشرا او وديعة
له عنده فالجواب فيه بحكم الشرا بعد ما صح الشرا او بحكم الوديعة فقال القه في الما فعل يكون
قابضا والهلاك علي المشتري والمودع لان في القرض والدين والسلم له ان يعطي غيره وفي
الشرا والوديعة ليس له ذلك انتهي وفي فتاوي قاضي خان اذا قال المستقرض زيوفا او نبهرجة

وكان ذلك بعد ما استهلكها لايرجع علي المقرض بشي وكذا برد مثلها ولو اقرض صبيا محجورا
ومعتوها فاستهلكه الصبي والمعتوه لايضمن عندهما وعند ابي يوسف يضمن وان اقرض
عبدا محجورا فاتلفه لايوخذ به قبل العتق عندهما وهو والوديعة سوا ذكره في تاسيس النظر
في الفقه ولو باع من صبي محجور شيا او سلمه اليه واستهلكه الصبي لاضمان عليه عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وعلي هذا الخلاف اذا اقرضه او اودعه فاتلف الوديعة انتهي
ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لايملك وبنا علي هذا اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض فقيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول
قياس قولهما والثاني قياس قوله والثاني ذكره الزيلعي وفي البحر قال في انعقاده بلفظ
القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي فتاوي الصيرفية الاصح
الانعقاد انتهي قال شيخنا وينبغي اعتماده لما انه يفيد ذلك العين في الحال انتهي ولو
دفع المستقرض الي المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويا خذ حقه منه فهو وكيله وامين ولو
تلفت قبل ان يستوفي دينه لايبطل دينه وبيع الدين بالدين جايز اذا افترقا عن قبضهما في
الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف استقرض عشرة دراهم وارسل عبده لياخذها من
المقرض فقال المقرض دفعته اليه واقر العبد به وقال دفعتها الي مولاي وانكر المولي قبض
العبد العشرة فالقول له ولاشي عليه ولايرجع علي العبد لانه اقر انه قبضها بحق اقرض صبيا
فاستهلكه الصبي لايضمن وكذا المعتوه ولو كان المستقرض عبدا محجورا لايوخذ
قبل العتق وهو كالوديعة وقد قدمنا الكلام عليه استقرض من اخر دراهم فاتاه
المقرض بها فقال المستقرض القها في الما فالقاها لاشي علي المستقرض ولو كان
هذا في كر هي بحكم الشرا او وديعة له عنده وقال له القه في الما ففعل يكون قابضا كما تقدم
تحقيقه وبيان الفرق نقلا عن غريب الرواية والقرض لايتعلق بالجايز من الشروط فالفاسد
فيها لايبطله ولكنه يلغو اشتراط رده شي اخر فلو استقرض الدراهم المكسورة
علي ان يودي صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض صرح به في الخانية وقال مولانا
في بحره ولايجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه
طعاما في مكان بشرط رده في مكان اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين علي
قبول الاجود وقيل لا كذا في البحر نقلا عن المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط
ليس بلازم بان يقرض علي ان يكتب الي بلد حتي يوفي دينه انتهي فروع رجل عليه
عشرة دراهم من قرض او غصب او بيع وله علي صاحب العشرة دينار فتبايعا الدينار بالعشرة
وافترقا جاز لان البيع وقع علي ما في ذمة كل واحد منهما وما في ذمة كل واحد منهما في حكم الذي لا
يبطل بالافتراق الا تري انهما لو تقاصا الدينار بالدراهم جاز والمقاصة بخلاف الجنس لاتكون الا
مبادلة وكذا لو كان عليه كر حنطة لرجل ثم انه اقرض صاحب الكر كرا من حنطة ثم ان المستقرض
استقرض اشتري القرض من المقرض بدراهم جاز سوا كان القرض قايما بيد المستقرض او لم
يكن ما اذا لم يكن قايما فهو قول الكل فان كان قايما فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف لايجوز شراوه لان عندهما ملك القرض بنفس القبض وعند ابي يوسف

لايملك مادام قايما فلا يجوز شراوه فسخا للقرض بخلاف ما لو اشترى بالدنانير ثم اشتراه بالدراهم
فان البيع الثاني يكون فسخا للاول لان القرض مما لا يحتمل الفسخ لان سبب الملك بالقرض
القبض وهو قايم فلا ينفسخ القرض كذا في الخانية ويجب ان يقيد الجواز في مسئلة شراء
القرض من المقرض بدراهم بما اذا قبض الدراهم قبل الافتراق لما في البزازية ولو كان له على
اخر طعام او فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما
يحفظ فان المستقرض للحنطة او الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها
مقرضها منه باحد النقدين الي اجل ويسمونه كندم كردي وانه فاسد لانه افتراق عن دين
بدين انتهى كلامه شراء الشي اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الي القرض للمستقرض
يجوز ويكره في استقراض السرقين اختلاف المشايخ بناء على انه مثلي ام ذوات القيم ثم
قال واستقراض العجين وزنا في بلادنا يجوز لاجزاء فاذا لم يتعرض لاستقراض الخميرة
وينبغي ان يجوز من غير وزن وسيل النبي صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران
ايكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو
عند الله قبيح وهكذا اشتري بو النفق من قصاب لحوما ولم يذكر انه قرض او شرا فما كان قرضا فاسد
يملكه بالقبض ولا يحل اكله القرض الفاسد يفيد الملك عند القبض يجوز استقراض الدبس قال
رحمه الله قد كتب في الغصب ان الدبس من ذوات القيمة فينبغي ان لا يجوز استقراضه عشرة
رجال جاؤوا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الي واحد منهم فدفع ليس له ان يطالبه
الا بحصته قال رحمه الله وحصل بهذا رواية مسئلة اخرى ان التوكيل بقبض القروض
يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض الكل من القنية

هذا باب في بيان احكام الربوا

لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا
من فضل الله شرع في بيان انواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها لقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تاكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان
الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربا ولهذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد
قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب
من الحرام والرغبة في الحلال والربا في اللغة الزيادة من ربا المال اي زاد وينسب اليه فيقال ربوي
بكسر الراء ومنه الاشيا الربوية وفتحها خطأ ذكره في المغرب وفي المصباح الربا الفضل والزيادة
وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب
اليه على لفظه فيقال ربوي قال ابو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطأ
انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في ساير بلاد المسلمين للاستفضال
والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرف شرعا بقوله هو فضل اي فضل احد المتجانسين
على الاخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا خال ذلك الفضل عن عوض قيد
به ليخرج به كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن
العوض لصرف الجنس الي خلاف جنسه بمعيار شرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع
من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفا القدر الشرعي مشروط ذلك الفضل

لاحد

لاحد المتعاقدين فلو شرط لغيرهما لا يكون ربا وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وقد صرح به
في الوقاية قال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا في المعاوضة قيد بها لان الفضل
الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا وفي البحر معزيا الي البيانية قال علماونا هو بيع فيه فضل
مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد على هذا ساير انواع البيوع
الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في
التصرفات قال محمد اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا
فوهبه ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشرا لانه اذا وهب الدانق منه انعدم
الربوا قالوا فانما يصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ مشاع مما
لا يحتمل القسمة انتهى وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة
اقول ولا يرد على هذا ما عرفنا به الربا لان ربا النسيئة فيه فضل حكمي والفضل في كلامنا
اعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم وغيره كما قال شيخنا ان المشتري يملك الدرهم
الزايد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهما بدرهمين فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح
به الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا وساير البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا
باصله دون وصفه وقد صرح في القنية معزيا الي البزدوي انه ذكر في عنا الفقهاء من جملة
صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض انتهى وهو محرم بالكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فايات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفضل وهو الزيادة
لتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا في بيع الاموال
الربوية عند بيع بعضها بجنسه واما السنة فاكثر من ان تحصى قال الامام الاسبيجابي اتفقوا على
انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف فان ابن عباس لا يرى الربا الا في
النسيئة لحديث انما الربا في النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة احتجوا باحاديث
والجواب عن تعلق ابن عباس انه ينصرف الي ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله اخره الا ما كيل
او وزن وقد روي ان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين
بعده يرفعه انتهى وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعتبار انه اخذ بقول
ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا
انتهى وعلته لوجوب المماثلة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا قال السغناقي وفي اصطلاح الاصول
العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه بثبوته والسبب والعلامة
وعلة العلة لانها بالواسطة القدر وهو الكيل والوزن والجنس اي مع الجنس وقولنا القدر
والجنس اشمل من قول بعضهم هو الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس وانما كان اشمل لانه
يتناولهما وليس كل واحد منهما بانفراده يتناول الاخر والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته
العلما بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا
وعد الاشيا الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ومداره
على عمر بن الخطاب وعبادة ابن الصامت وابي سعيد الخدري ومعوية بن ابي سفيان رضي
الله عنهم ويروى بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة حذف

المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل جزء معنى الثاني بيعوا التمر والمراد بالمماثلة
المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل وكذلك في الوزن وزنا بوزن فيكون المراد به
ما يدخل تحت الكيل او الوزن لا ما يطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز
لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث
عبادة ابن الصامت جيدها ورديها سوا وكلام رسول الله يفسر بعضه بعضا فان قلت
تقدير بيعوا يوجب البيع وهو مباح قلت اجيب بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك
مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن ما تكون على صفة الشهيد اذا مات كذلك
المراد الامر بكون المبيع على صفة المماثلة وقوله يدا بيد المراد به عندنا عينا بعين وعند
الشافعي قبض بقبض قوله والفضل ربا من حيث الكيل حرام عندنا وعنده فضل ذات
احدهما على الاخر حرام قال في الهداية والحكم معلول باجماع القايسين احترازا عن قول
داود من المتاخرين وعثمان البتي من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشيا الستة
والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكره القدر والجنس وعند الشافعي الطعم في المطعومات
والثمنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند
وجود الجنسية وح لا يكون اثر في تحريم النسا فلو اسلم هرويا في هروي جاز عنده وعندنا
لم يجز لوجود احد وصفي العلة وتمام تحقيقه يطلب من العناية فان وجدا اي القدر
والجنس حرم الفضل كقفيز بقفيزين منه وحرم النسا ولو مع التساوي كقفيز بقفيز
منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما حلا وان وجد احدهما حل الفضل وحرم النسا وتحقيقه
انه اذا ثبت ان علة الحرمة شيان فاما ان يوجدا او لا يوجد ما او يوجد احدهما دون الاخر فالاول
ما تقدم والثاني يظهر عنده حل التفاضل والنسا لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة وقد ثبت
بوجود العلة التي هي القدر والجنس فيظهر عند عدمها لان العدم لا يثبت شيا واذا وجد
احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا مثلا ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير
لحرمة الفضل بالوصفين وحرم النسا باحدهما حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود
الجنسية ثم فرع على ما ذكره من الاصل بقوله فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي
والوزني بالوزني واختلاف الجنس كما في فتح القدير يعرف باختلاف الاسم الخاص وباختلاف
المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب
الهروي والمروي يكونان جنسان لاختلاف الصفة وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج
ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص
والشب اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والبقري والمعز والالبنة واللحم وشحم
البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلف اصولها اجناس ولا يجوز
بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة انتهى متفاضلا ولو غير
مطعوم كجص وحديد فان الاول من المكيلات والثاني من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا
بل عند الشافعي وحل بيع ذلك مماثلا البر والشعير والتمر والملح مكيلة ابدا بالنص رسول الله صلى
الله عليه وسلم عليها فلا يتغير ابدا فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي بالوزن

دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا بالنص
على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا
الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص اقوى من العرف
فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة على جواز
الحكم وعن ابي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة
فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان
والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس انتهى كذا في
البحر وحل بيع الحنس بجنسه بلا معيار شرعي وهو ما دون نصف الصاع كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين
وفلس بفلسين باعيانهما وتمرة بتمرتين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت
الوزن بمثلها لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدى العلتين وهي القدر فجاز
التفاضل سوا كان بضعف الاخر او باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل او وزن اما التفاحة والتمرة
فظاهر وكذا الحكم في بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين واما الحفنة من الحنطة والشعير
فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال
ولا بد ان لا يوجد نصف الصاع فلو باع دون نصف صاع بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار
من احد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب
او فضة مما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن وقيد بالتفاضل لانه
لا يجوز النسا لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع
يعرف منه انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وفي جمع التفاريق
لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربوا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل
يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاح بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين
اما اذا كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري
فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات
وصدقة الفطر بما قل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل
مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروي المعلى عن محمد انه كره
التمرة بالتمرتين وقال كل شي حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى وما نص على كونه كيليا
او وزنيا فهو كذلك ابدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب او فضة
بفضة بعضه كيلا مع التساوي وما لم ينص الشارع عليه اي على كونه كيلا او وزنيا حمل على
العرف وقد قدمناه والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض كغيرها لان الربا
لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط
فيه التقابض والمراد باليد في الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين
فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة
باعتبار خلقته وبيانه كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا او وزنيا بوزني كلاهما
من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد

لو تساوي ح

وهو حاضر او غايب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس
بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا
موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما عينا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يعين
الدين منهما قبل التفريق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس فالذي
ذكرنيه الباطن دما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعت هذه الحنطة على انه قفيز بقفيز
حنطة جيدة او قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جايز
لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض لدين منهما قبل التفرق بالابدان
شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين
الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبل القبض العين منهما اولم يقبض ولو قال اشتريت
منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة او قال اشتريت منك قفيز شعير جيده
هذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا وصار
بايعا ما ليس عنده وهو لا يجوز انتهى **وجيد مال الربا ورديئه سوا** اي جيد ما جعل
فيه الربا كرديئه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله تعالى عليه السلام
جيدها ورديها سوا قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا
لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا ولكن لا تحق باطلاق عقد البيع
حتى لو اشترى حنطة او شبابا فوجده رديا لا يرده كما في البحر معزيا الى صرف المحيط ويعتبر
في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة بقفيز ردي وينبغي ان
يعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم كذا في البحر ايض قال وقد كتبنا في الفوايد انها معتبرة في اربعة
هذان وفي حق المريض حتى ينفذ من الثلث وفي الرهن انعلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت
قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده **باع فلوسا بمثلها او بدراهم او دنانير
فان فقد احدهما دون الاخر جاز** وان افترقا لا عن قبض احدهما لا يجوز ولو اشترى مايه
فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري
ويتخير المشتري ان شا قبضها كاسدة وان شا فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا
لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم
كسدت بطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبار البعض بالكل ولو رخصت لم تبطل
ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما
لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت افلس القرض فعليه مثلها عنده وعند قيمتها من الدراهم
وكذا لو غصب واستهلكه ثم عند ابي يوسف يعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا
على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان
احدهما بالخيار فالبيع جايز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك في المبيع فوجد القبض المستحق
في احدهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار يوثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا
بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز انتهى ما في المحيط كذا في البحر **كما جاز بيع لحم بحيوان**

ولو كان اللحم **من جنسه** اي جنس الحيوان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة
ما فيه من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعا
والطحال وصار كالخل وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون
بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز ولو باع شاة
مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة
مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي البحر نقلا عن شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة
فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير
المفصولة عن السقط انتهى فان قلت اذا اختلف الجنسان ولم يجمعهما الوزن
جاز البيع نسيئة وليس كذلك هنا قلت اجيب بان النسيئة ان كانت في الشاة
الحية فهو سلم في الحيوان وان كان في البدل الاخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز كذا
افاده في العناية **وكما جاز بيع كرباس بقطن او غزل مطلقا** اي كيف ما كان لاختلافهما
جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من اللحم والجمع كرابيس **كبيع
قطن بغزل في الاصح** لاختلاف الجنس وهو قول محمد ~~وقال ابو محمد~~ وقال ابو يوسف لا يجوز
الا متساويا قالوا وقول محمد اظهر في الحاوي وهو الاصح انتهى وفي القنية بيع الحرير بالغزل
يجوز على وجه الاعتبار فعلى الاصح انه لا يصح ثم رقم لبعض المشايخ يجوز كيف ما كان ثم رقم
لبعضهم وقال لا يجوز كيف كان ثم علم بعلامة عك باع ديباجا وزنه بابريسم وزنه الف
يجوز كرخي عن ابي يوسف لا باس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزونتين
ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه اذا كانت لا توزن تلك الثياب ثم قال فلا اعلم
فيه خلافا عن اصحابنا ثم قال بيع الخبز بالبر بيع لا يجوز كيف ما كان لانه خبر فيه مت به قال ابو
حنيفة لا باس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد وان تفاوتا كبرا فهذا نص ان بيع الخبز يجوز
كيف ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند زفر موزون فجواب عمر الحافظ
على قول زفر وبيع الدقيق بالخبيص يجوز لان الدقيق فيه صار مستهلكا مثل بيع العنب
بالدبس ينبغي ان يجوز كيف ما كان لتغيره بالنار بدليل ان العصير من ذوات الامثال والدبس
من ذوات القيم طعم اللبن والحليب جنس واحد ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلا بمثل انتهى
وكما جاز بيع رطب برطب او بيع رطب بتمر متماثلا وعنب بزبيب كذلك اي متماثلا
ايض اما الاول فهو قول ابي حنيفة وقال الباقون من العلما ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز
واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز **ولحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا
ولبن بقر ولبن غنم وجاز ايض بيع خل دقل** بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر **بخل
عنب** متساويا ومتفاضلا وانما جاز ذلك لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها
الى بعض من الزكاة واسماوها ايض مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايض
يختلف والمعتبر في الايجاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شي بشي
اصلا قيدنا بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس اولبنهما ولحم المعز والضان

خمسمائة

ولبنها ولحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاوها اما لم
يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع
الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزبيب المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربي بالبنفسج بغير
المربي منه متفاضلا فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا انه من جنس واحد
ولم يتبدل بالصنعة قلت انما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا لكونه غير موزون عادة
فلم يكن مقدارا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل والمقصود او بتبدل الصنعة
د في فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطاير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار
اهل مصر لعظمه انتهى وكذا يجوز بيع خل التمر بخل العنب متفاضلا كما ذكرنا وكذا عصيرهما لاختلاف
اصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة
ومنها جواز بيع اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين
وخوذة بخوذتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شي من ذلك من احد
النقدين فيمتنع التفاضل وان اختلفوا اعتاد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة
كذا في فتح القدير و جاز بيع شحم بطن بالية او بلحم متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس
مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد و جاز بيع خبز برا ودقيق متفاضلا بيع الخبز
بالحنطة والدقيق اما ان يكون حال كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر نسيئة فان
كان الاول جاز لانه عددي او موزون لخروجه عن كونه مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فاختلف
الجنسان وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروي عن ابي حنيفة رحمه الله لا خير فيه اي لا يجوز
والتركيب للمبالغة في النهي لانه نكرة في سياق النفي فتعم جميع جهات الخير وان كان الثاني فلا
يخلو اما ان تكون الحنطة والدقيق نسيئة او الخبز فان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا
في مكيل يمكن صفته ومعرفة مقداره وان كان الثاني جاز عند ابي يوسف رحمه الله لانه اسلم
في موزون ولا يجوز عندهما لما ذكر قال المصنف تبعا لصاحب الهداية والفتوى على
قول ابي يوسف كذا في العناية و جاز بيع اللبن بالجبن لاختلاف المقاصد والاسم وبه
صرح في الحاوي لا يجوز بيع بر بدقيق او سويق مطلقا يعني لا متفاضلا ولا متساويا
لانه جنسه من وجه وان خص باسم اخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير
مستو لهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مستو والسويق
ما يجرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب من يتمضمض من السويق ويجوز بيع
الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة
باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان
باعه بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المنخول بغير المنخول لا يجوز استحسانا كما في الخلاصة واما
بيع الدقيق بالسويق فلا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس
ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما ~~الا ان القدر يجمعهما~~ وله انهما جنس واحد من وجه لانهما من
اجزاء الحنطة ولهذا يجوز ان يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوي وكذا لا يجوز
بيع اصل احدهما باصل الاخر وبيع المقلية بغير المقلية لما ذكرنا فكذا الجزءان لا يجوز بيع احدهما

بغير المنخول ام

بالاخر اذ الجزء لا يخالف الكل ولفوات بعض المقاصد لا يجوز لان يكون جنسا له كاصل احدهما
مع اصل الاخر وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس
كذا ذكره الزيلعي ولا يجوز بيع الزيتون بزيت والسمسم بحل وهو الشيرج حتى يكون
الزيت في صورة بيع الزيتون به والحل في صورة بيع السمسم به اكثر مما في الزيتون
والسمسم وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني كما عرف
في فن البديع اعلم ان المبيع لا يجوز في ثلاث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون
اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثقل الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثقل عن العوض الثالثة
ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند
زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع
في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالفضل وكذا بيع الجوز بدهنه
واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شي لثقله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص
اكثر وان لم يكن لثقله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة
لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يحصل بازائه
شي حتى لو جعل فسد لربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان
باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك انتهى وفي الخلاصة بيع
الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وكذا كل ما يكال او يوزن فلو ظهر التساوي في المجلس يجوز
وبعد الافتراق من المجلس لا يجوز عند الثلاثة انتهى ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة
مدراة لا يجوز عندنا الا ان يعلم ان المدراة اكثر ذكره قاضي خان في فتاواه ويستقرض الخبز
وزنا وعددا هذا مذهب محمد رحمه الله وعليه الفتوى كما في شرح المجمع وفي فتح القدير وانا
ارى ان قول محمد احسن وقال ابو يوسف يستقرض وزنا لا عددا وقال ابو حنيفة
لا يستقرض بهما وذكر الزيلعي ان الفتوى على قول ابي يوسف وبه جزم صاحب الكنز فيه
وانما اخترنا قول محمد هذا المختصر لكونه ايسر وارفق والله اعلم ولا ربا بين سيد وعبده لانه
وما في يده ملكه اطلقه في الكنز وقيدناه بقولنا اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه واما
اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما
لتعلق حق الغير وهكذا اعتمده منلا خسرو في متنه وشرحه لكن في البحر نقلا عن المعراج بعد
ان ذكر ما قررناه والتحقيق انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد
الزائد لتعلق حق الغرماء كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد ولو كان عليه دين مستغرق فلا ربا
كما يعطيه كلام المختصر وفي ماذون المحيط اذا اخذ المولى من كسب المأذون شيئا ثم لحقه
دين سلم للمولى ما اخذ وان كان عليه يوم الاخذ دين ولو قليلا لم يسلم وفائدته لو لحقه اخر
رد المولى جميع ما اخذه بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبته وعليه دين فانها تسلم له استحسانا والمدبر
وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب وكذا لا ربا بين متفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا
من مالهما اي من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما وكذا لا ربا بين حربي ومسلم ثمة اي في
دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي العناية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم

واخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح و بعقد
الامان منهم لم يصر الا انه التزم لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم
اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد
اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم
او من جهة الكافر وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير **وحكم من اسلم في دار**
الحرب ولم يهاجر كحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه اما اذا
هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا وكان من اهل دار الاسلام كذا في
الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستامن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم
او من اسلم هناك من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي
يوسف انتهى

هذا **باب** في بيان احكام **الحقوق**

قيل كان من حق
سابيل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المص التزم ترتيب
الجامع الصغير وتبعا لما وقع في الهداية والكنز ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسايل
البيوع كما افاده في العناية والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر
حق الشي من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى
وفي القاموس الحق من اسمايه تعالى ومن صفاته والقران وضد الباطل والامر المقضي
والموت والحزم وواحد الحقوق او الحقة اخص منه وحقيقة الامر انتهى **اشترى بيتا فوقه**
اخر لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له **ما لم ينص عليه** فان نص عليه دخل لان
البيت اسم لسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشي لا يكون تبعا لمثله **وكذا لا يدخل**
العلو ايضا **لمشتري منزل الا** ان يقول المشتري **بكل حق هو له او** يقول **بمرافقه او** يقول
بكل قليل او كثير هو فيه او منه لان المنزل له شبهة بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل
على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه وانه ليس
فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما
حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء
باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر
عرف اهله وفي جامع الفصولين وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه عبارة
عن مسيله وطريقه ونحوه وفاقا ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر
الرواية المرافق هي الحقوق انتهى **ويدخل العلو في شراء دار وان لم يذكر شيئا** من ذلك لان
الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحدود ومن الحايط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير
مسقف والعلو من اجزايه فيدخل فيه من غير ذكر وفي النهاية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت
لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها
مرافق الصحراء للاستراحة ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية
بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى كذا في البحر وفي القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة
كالدارة وقد يذكر انتهى فان حمل البناء في كلامه على ما هو اعم من كونه بالماء والتراب او بالخيام والقباب

وافق

بلغ

وافق ما عن النهاية كما لا يخفى **كالكنيف** اي كما يدخل الكنيف بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف
منها **و**كذا يدخل في شراء الدار **بير الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل لا يدخل**
الخارج الا اذا كان اصغر منها اي من الدار فيدخل لانه يعد من الدار عرفا اما اذا كان اكبر منها او مثلها
لا يدخل الا بالشرط والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه
يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل بريد وبرد انتهى
والظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى او على اسطوانات
في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة انتهى وفي المغرب قول الفقهاء
ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب انتهى وفي القاموس فالظلة ايضا شي كالصفة
يستتر به من الحر والبرد انتهى **لا يدخل في بيع دار الا بكل حق ونحوه** بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير
هو فيه كما في البحر معزيا الى النهاية **ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت او دار مع ذكر المرافق**
لان الباب الاعظم وكونه من مرافقها كذا في الخانية **لا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا** ان يقول
بنحو كل حق المسيل هو موضع جري الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين هو النصيب من
الماء في بيع المسكن او الارض لان هذه الاشيا تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل
الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير روى عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
يشتري الثلث في الدار او المنزل او المسكن قال لا يكون له الطريق الا ان يقول هو له بكل حق
هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضي خان اذا
كان طريق الدار المبيعة او مسيل مايها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من
هذه ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق **بخلاف الاجارة** حيث يدخل فيها
هذه الاشيا اذا استاجر دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع ولهذا لو استثنى هذه الاشيا
عن عقد الاجارة تبطل لا يدخل مسيل ما التراب اذا كان في ملك خاص ولا يسقط الثلج فيه
وقدر الحمام يدخل لانه متصل بالبنا وكذا الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا والالات
الملصقة بالبيت ذكره العيني في شرح الكنز **والرهن والوقف** في الخلاصة يدخل في الطريق
في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة **ولو اقر بدار او صالح عليها او اوصى بها ولم**
يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق صرح به في الخانية واما اذا اقتسما ولم يذكر طريقا
فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان
الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع في بعض شروح الهداية

هذا **باب** في بيان احكام **الاستحقاق**

ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى
في المصباح استحق فلان الامر استوجبه قال الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول
ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى **الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك** اي مزيل بالكلية
بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك **كالعتق** والحرية الاصلية **ونحوه** كالتدبير والكتابة والاستيلاد
وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص **كالاستحقاق به** اي بالملك فان ادعى زيد على بكر انما في
يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك
ذلك الشي من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك

صحت ن
وفي النسخ يدخل بذكر الحقوق ح

المطلق لاتقبل بينته بخلافه بوجه اخر فالناقل لايوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والحكم به
حكم على ذي اليد وعلى من يتلقى الملك منه فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج ولا
يرجع على بايعه مالم يرجع عليه ولا على الكفيل مالم يقض على المكفول عنه والمبطل يوجبه اي
يوجب فسخ العقد على الروايات كلها ولكل واحد من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع
عليه ويرجع على الكفيل ولو قبل القضا عليه اي على المكفول عنه والحكم بالحرية الاصلية حكم
على الكافة فلا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد واما
الملك المورخ فمن التاريخ لاقبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام
فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال
عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته
ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل
الباب على قسمين احدها عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضا على كافة
الناس والثاني القضا بالعتق في الملك المورخ وهو قضا على كافة الناس من وقت التاريخ ولا
يكون قضا قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة كذا حققه
منلا خسرو من باب الاستحقاق والقضا بالوقف قيل كالحرية يكون قضا على الناس كافة وقيل
لا يكون كالحرية فتسمع فيه دعوى ملك ووقف اخر وهو المختار قال في الخلاصة والقضا
بوقفية موضع هل يكون قضا على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى معزيا الى
الفتاوى الصغرى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة
وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جا رجل وادعى
ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق
بالحق ثم ادعى ذلك العبد ملكه لا تسمع لان القضا بالعتق قضا على جميع الناس بخلاف الوقف
قال الصدر الشهيد رحمه الله لم تر لهذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع على
هذا وفي فوايد شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى
بعد قضا القاضي بالوقف لان الوقف بعد ما ثبت بشرايطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة
وهكذا في النوازل انتهى قال مولانا في بحره وصححه العمادي في الفصول ان القضا به ليس قضا
على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك وقدم مولانا نقله نقلا عن الصغرى من دعوى النكاح من
كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او بنسب او بولاء عتاق ثم ادعاه الاخر لا تسمع في
اخر الباب الرابع والمائة من ادب القاضي انتهى ثم قال فقد ظهر بهذا ان القضا يكون على الكافة في الحرية
والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس
ان القضا بالوقف لا يكون كالحرية تسمع فيه دعوى ملك ووقف اخر قال وهو الصحيح هكذا نقلنا
عنه في رسالتنا المسماة بمسعفة الحكام على الاحكام ويثبت رجوع المشتري على بايعه بالثمن
اذا كان الاستحقاق بالبينة لان البينة حجة متعدية كما سياتي تقريره اما اذا كان الاستحقاق
باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او نكوله فلا يثبت الرجوع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي شرح منلا خسرو معزيا الى زيادات ابي بكر بن حامد البخاري

وعلى الكافة مرجح

الفوايد

مطلب

اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام
المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة
على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل وياخذ البايع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع
بما ذكره لكنه طلب يمينه بالله ما هو للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله
كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية والبينة حجة متعدية لا تصير حجة الا بقضا
القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاوه في حق الكافة لا الاقرار لانه حجة بنفسه لا يتوقف على القضا
وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي وظاهره ان معنى التعدي انه يكون
القضا بها قضا على كافة الناس في كل شي قضي به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضا على الكافة
في عتق ونحوه كما قدمناه ثم فرع عليه بقوله فلو استحقت مبيعة ولدت ببينة يتبعها ولدها
بشرط القضا به اي بالولد والمراد انها ولدت من غير مولاها في الدار فان ولدت لا بالاستيلاد ثم قيل
يدخل الولد في القضا بالام لان محمدا قال اذا قضي القاضي بالاصل لانه تبع لها وقيل يشترط القضا بالولد
وهو الاصح وان اقر المشتري بها اي الجارية لرجل لا يتبعها ولدها فياخذ المقر له الجارية فقط لان
الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت بابانه بعد
الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع عند استحقاق
المبيع بالاقرار لان المالك يقدر على انشاء الملك للحال فحمل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود
فانهم لا يقدرون على اثبات الملك بشهادتهم للمستحق ان لم يكن مالكا له قبل ذلك فيكون اظهارا
للملك من الاصل فيستحقه من والده وذكر في النهاية ان الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم يدع المقر
له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوايد المبيع كلها على التفصيل وفي
البزازية من فصل الاستحقاق استحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيا كزوايد المنفصل
انتهى ويمنع التناقض وهو كما في المصباح التدافع لغة يقال تناقض
الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض كلام الاخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال
بعض انتهى وفي القاموس والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اي يتخالف انتهى ومعناه
في علم المنطق اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب يقتضي لذاته ان يكون احدهما صادقة والاخر
كاذبة وتمام تحقيقه يطلب من شرح الشمسية للقطب والظاهر ان مراد الفقها به المعنى اللغوي دعوى
الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا وهذا
اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد عدة منها فمن ذلك ما في البزازية والبحر معزيا
الى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك
المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان
التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بجحوده والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا
رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي
وخلف اموالا كثيرة فجا المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث
لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك
منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ايضا ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكله بالخصومة

يدخل الولد

فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى وان اردت الوقوف على
كثير من الفروع المتعلقة بهذا الاصل فعليك بمراجعة كتب الفتاوى وقد وقع الاختلاف في
ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض او لا بد من التوفيق بالفعل ذكر القولين في الخلاصة
وفي البزازية معزيا الى الخجندي انه اختار ان التناقض ان كان من المدعي لا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده
ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر
يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الا
انتهى وسياتي لهذا مزيد تحقيق ان شا الله تعالى **لا يمنع التناقض دعوى الحرية** كالمكاتب
اذا اقام بينته على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه يقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في
العتق لانه امر يجري فيه الخفا لانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك
ولا يمنع ايضا دعوى النسب للخفا فانه ينبني على العلوق وصورته لو باع عبدا ولد عنده
وباعه المشتري من اخر ثم ادعى البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشرا الاول والثاني
لان النسب ينبني على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض كذا في الرمز وفي جامع الفصولين
قال لست وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه انتهى **ولا يمنع ايضا دعوى**
الطلاق لان الطلاق الزوج ينفرد به وصورته كما في الرمز اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت
بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وليس المراد حصر ما ينتفي فيه
التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على الخفا فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى
دار الابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان
الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب
فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي
واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى
لان استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك
يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا متناقضا
لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير من
الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك انتهى وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في
منديل ثم زعم انه له ولم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسايل كلها او في العيوب
قدم بلده واشترى واستاجر دارا ثم ادعاه قايلا بانه دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه
وقت الاستيام قال والقبول اصح كذا في البحر اقول ربما يشكل على هذا ما في الفوايد البدرية
لبدر الدين ابن الغرس من قوله لو ابراه مطلقا واقر بانه لا يستحق عليه شيا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر
له كان قبل الابرا والاقرار مشغول الذمة من متروك ابي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت ابيه
الا بعد الاقرار والابرا لم يكن له المطالبة بذلك وبعمل الاقرار والابرا عمله ولا يعذر المقر في ذلك
انتهى ووجه الاشكال ان الخفا هنا اتم منه في مسيلة الدار المتقدمة كما لا يخفى ثم اعلم ان التناقض

ثم ادعى انه وارثه م

ابرائهم

الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة
ادعاه مطلقا فدفع المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا بقيد وبرهن فقال المدعي ادعيه
الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا الى المحيط ادعى على اخر
عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان ادعى الشرا من معروف لا يقبل
وان كان ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل ثم المطلق عند حاكم يقبل ودلت المسيلة انه لا
يشترط في التناقض كون المتناقضين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى
ثم فرع على ما ذكر من الاصل وهو ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فقال **فلو قال عبد**
اي لرجل يطلب شرا عبد **اشترني فانا عبد** لفلان **فاشتراه** اي الرجل العبد بنا على كلامه
فاذا هو اي العبد **حر** اي ظهر حرا واذا هنا للمفاجاة كالذي في قولهم خرجت فاذا السبع حاضر
كما لا يخفى **فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة** يعني يدري اين هو **فلا شي**
على العبد لوجود من عليه الحق وهو البايع **والا** اي لم يدر البايع اين هو **رجع المشتري على**
العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المشتري لما عول على امره واعتمد على كلامه وضمن سلامته لنفسه والمشتري اعتمد على امره
واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا
للغرر والضرر **ورجع العبد على البايع** بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو
مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين ليتخلص الرهن وعند ابي يوسف
لا يرجع المشتري على العبد بشي لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد
منهما فصار كما اذا قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشي بالاتفاق
كما صرح به الكمال وافاده العيني في شرح الكنز وغيره فان قلت يشكل هذا على قول
ابي حنيفة رحمه الله فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد
والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلت
قيل ان كان في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود
يجب عليهم تغيير المنكر في حرية الاصل فيحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق
الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان
دعوى العبد في الحرية شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح
لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها لخفا الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض
اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم حرية ابويه او احدهما باسلامهما او باسلام
احدهما فيهما او يعتقد انه رقيق بالرق ثم تبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في الحرية التناقض
واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض **بخلاف الرهن**
بان قال العبد ارهني فانا عبد فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد سوا كان الراهن حاضرا
او غايبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز عقده ولا يجوز فيه المبادلة لرأس مال الصرف ورأس
مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر ضامنا للسلامة اذ هو ضمن عقد المعاوضة كما لو قال لسايل
عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا
الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات عن انه ليس بحق المعفو عنه عند الله تعالى وبخلاف الاجنبي

عبد فاراهنه فاذا هو في موضع م

لانه لا يعيبا بقوله اعتماده علي قوله فلا يتحقق له الغرور وفي الخانية المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد
المعاوضة او بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل
واستحق العين وضمن المودع والمستاجر يرجع علي الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناهما وفي الاعارة
والهبة لا يرجع علي الدافع بما ضمن انتهي **باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والا**
اي وان لم يكن محكوما بلزومه **لا** يقبل البرهان لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق كذا
في فتح القدير وهكذا اعتمده مولانا صاحب البحر وما اعتمده الشيخان رحمهما الله تعالي من التفصيل
نقله العمادي في فصوله عن فتاوي رشيد الدين وقدم قبله اختلافا في قبول البينة علي ذلك ثم
قال الي القبول مال الصدر الشهيد رحمه الله تعالي وقال الفقيه وقال بعض الناس لا يقبل البينة
ولكن لا ناخذ به وفي الخلاصة والبزازية يقبل البينة وان لم يصح الدعوي وهو المختار وفي خزانة
الاكمل باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها انا واقام البينة علي ذلك يقبل وينتقض البيع وبه
ناخذ والزيلعي صوب القول بعدم القبول وينبغي ان يعول علي ما اعتمده الشيخان اعني الشيخ
كمال الدين ومولانا صاحب البحر من التفصيل والله اعلم **اشتري شيا ولم يقبضه حتي ادعاه**
اخر انه له لا تسمع دعواه بدون حضور البايع والمشتري لان الملك للمشتري واليد
للبايع والمدعي يدعيهما فشرط القضا عليهما حضورهما ولو قضي له بحضرتهما ثم برهن البايع
والمشتري علي ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه تقرر
القضا الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن ان المستحق باعها
منه ياخذها ويبقي له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضي للمستحق بعد اثباته ثم برهن البايع
علي بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقي الامة للبايع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري
لنفوذ القضا بالفسخ باطنا وظاهرا عنده كذا في فتح القدير **لا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال**
المستحق غابت هذه منذ سنة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين
لا تندفع الخصومة ذكر صاحب المحيط في دعوي فتاواه المتفرقة اذا كان في يد رجل حمار
وجا اخر وادعي انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع اليه ثم جا ليرجع علي بايعه فلما
اراد الرجوع علي البايع قال البايع للمستحق من كم مدة غاب هذا الحمار منك فقال منذ سنة فقال
البايع الاول انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بهذا وذكر في
باب الدعاوي والبينات استحق دابة من يد انسان وقال المستحق في دعواه غابت الدابة عني
منذ سنة فقبل ان يقضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية فاقام البايع
بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي القاضي بالدابة للمستحق لانه ما ذكر تاريخ الملك انما
ذكر غيبة الدابة فبقي دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري
لانه تلقي الملك من جهته فصار كان المشتري ادعي ملك بايعه بتاريخ عشر سنين عن ان التاريخ
لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله فيسقط اعتبار ذكر التاريخ وتبقي الدعوي في
في الملك المطلق فقضي بالدابة للمستحق والله اعلم كذا في الفصول العمادية **العلم بكونه ملك**
الغير لا يمنع من الرجوع عند الاستحقاق قال في الفصول وذكر في فتاوي الديناري لو اشتري
شيا وهو يعلم انه ليس ملك البايع ثم استحق يرجع فلو اقام البايع بينة اقر بعد الشرا انه ملكه

المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن انتهي وفي القنية من باب الاستحقاق اقر بعين صريحا
انه لفلان ثم اشتراه منه ثم استحقت فالاصح انه يرجع بالثمن علي بايعه وقيل لا يرجع والمنصوص
هو الاول ثم علم بعلامة سسص وقال اقر بالملك للبايع ثم استحق من يده فرجع بالثمن ثم
بطل اقراره حتي لو وصل بعد ذلك الي يده بسبب من الاسباب يومر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا
اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشرا وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف النص انتهي
لا يحكم القاضي **بسجل الاستحقاق انه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة علي مضمونه** يعني
اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق السجل وجا بايعه بسمرقند واراد
الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخاري او اقام البينة انه هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز
لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد
المستحق عليه هذا وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد علي نفس السجل بل يشترط
ان يشهدوا علي قضا القاضي وعلي قصر يد المستحق عليه كذا في الفصول العمادية **كذا** اي
مثل ما ذكر **ما سوي نقل الشهادة والوكالة** المراد بما سواها المحاضر والسجلات والصكوك
فان في كل منها يجب الشهادة علي مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة علي الخصم
وهذا لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود فيهما حصول العلم للقاضي ولهذا
لا يجوز كون الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا **ولا رجوع في دعوي حق مجهول من دار**
صولح علي شي واستحق بعضها لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شي لم يرجع
ولو استحق كلها اي كل الدار التي ادعاها **رد كل العوض** للمتيقن بانه اخذ عوضا عما لا يملكه
فرده **واستفيد منه صحة الصلح عن مجهول وعدم اشتراط صحة الدعوي** يعني استفيد
من الحكم شيان احدهما ان الصلح عن المجهول لانه لا يفضي الي المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف
علي صحة الدعوي لصحته هو وهنا حتي لو برهن لم يقبل الا اذا ادعي اقرار المدعي عليه به فقيد
بالمجهول لانه لو ادعي قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه
رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شرا قبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي علي
البايع فله ان يرجع علي بايعه بثمنه وبنصف قيمة البنا لانه مغرور في النصف ولو استحق نصف
العين فلو كان البنا في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البنا ايضا ولو كان البنا في النصف الذي
لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع بشي من قيمة البنا ولو شري ولو شري نصفه مشاعا فاستحق
نصفه قبل القسمة فالمبيع نصف الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع سل
بعضهم عن من شري ارضا فيها اشجار حتي دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من
الثمن قال لا كما في ثوب فيه وقنه وبردعة حمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن انتهي **ورجع**
المدعي عليه **بحصته في دعوي كلها ان استحق شي منها** ادعي كل الدار فصولح علي شي كمائة
فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح علي مائة وتخلي كل الدار فاذا استحق
منها شي تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض ولو صالح من الدنانير علي
الدراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح
في معني الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع كذا في شرح الغرر لمنلا خسرو والله اعلم

شهود

يرجع

هذا **باب** في بيان احكام **السلم** لما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن كذا في العناية وفي القاموس السلم بالتحريك السلف انتهى ومثله في الصحاح اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه وفي البحر قال د في المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه اسلفت ايضا انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في موجل وفي الفقه **هو بيع اجل** وهو المسلم فيه **بعاجل** وهو راس المال قال في العناية وفي اصطلاح الفقها هو اخذ عاجل باجل قيل فهو بالمعنى اللغوي الا ان في الشرع اقترن زيادة شرائط ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن موجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل لاندفع ذلك انتهى **وركنه وركن البيع** من الايجاب والقبول بان يقول رب السلم لاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فيقال الاخر قبلت **ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ويسمى الاخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه** وفي البحر وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى انتهى **وحكمه** اي السلم **ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب المسلم في الثمن والمسلم فيه** اي ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه على طريق اللف والنشر المرتب ويدل على كونه عقدا مشروعا الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم بدين موجل فاكتبوه وفايدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما ووجه الاستدلال كما في العناية ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل اية اي في السلف على سبيل المداينة اطول اية في كتابه وتلى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية فان قيل فهذا استدلال بخصوص السبب ولا يعتبر به قلنا عموم اللفظ يتناوله وكان الاستدلال به واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص انتهى **ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته** اي جودته ورداءته ونحو ذلك **ومعرفة قدره** اي مقداره اعلم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك لا يصح لانه يسمى تفاحا انتهى **كمكيل وموزون بثمن** احتراز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل ... فلا يجوز فيها السلم **وعددي متقارب كجوز وبيض وفلس ولبن وآجر بملبن معلوم** ومن العددي المتقارب الكمثري والمشمش والتين كما في البحر معزيا الى فروق الكرابيسي واللبن بكسر الباء هو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع اجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار فصحة فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع والاجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف الواحدة اجرة وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح والملبن بكسر الباء قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في

الصحاح والمراد الاول **ودرعي كثوب بين قدره** كعشرين ذراعا مثلا **وصفته** اي من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم او زيدا او عمرا لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يودي الى النزاع **ورقته** او غلظه **او وزنه ان بيع به** اي بالوزن **لا يصح السلم في عددي متفاوت** وهو ما تتفاوت ماليته **كبطيخ وقرع** ورمان ورؤس واكارع وسفرجل ودر وجوهر وخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وعرض وغلظ وغير ذلك ومن المتفاوت الجوالق والفرا فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر اذ يحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان يهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لانه يخرج منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا في شرح الشافي فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز كما جاز في الاخرين وعن ابي حنيفة انه منع عددا في بيض النعام لتفاوت المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في كنايس ديار مصر وغيرها من الامصار وجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار في اللون من نقاء البياض او اهداره انتهى **ويصح السلم في سمك مليح** في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة ردية ولا عبرة بقول الراجز ... تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا لانه مولد لا يوخذ بلغته قال بعض العلما نفي ذلك مجنة الفقها كذا في العناية والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح انتهى **ويصح في سمك طري حين يوجد** غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا **وزنا وضربا** اي نوعا معلومين اي قيد للمليح والطري **لا عددا** لان الملح فيه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او راي او فحاج او غيرها كما في الاسماك المصرية والغربية **ولو صغارا جاز وزنا وكيلا** وفي البحر معزيا الى الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان انتهى ومثله في المجتبى **لا يصح السلم في حيوان واطرافه** اما الحيوان فللتفاوت احاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استفراغه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي كما في البحر اطلقه فشمل الادمي وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن السلف في حيوان رواه الحاكم وصححه وشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي فان قلت يشكل على هذا ما تقدم في جوازه في السمك بشرطه قلت لا يشكل لان كلامنا فيما اذا لم يشترط حياته اما اذا شرطت قلنا ان يمنع صحته كما افاده الكمال لدخوله تحت الحيوان والله اعلم واما اطرافه كالراس والاكارع فلتفاحش التفاوت وقيل عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على كراع ايضا **ولا يجوز في حطب بالحزم ورطبة بالجرز** لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه **الا اذا ضبط بما لا يودي الى نزاع**

بان يبين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة ويبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع
جزا ولو قدر بالوزن في الكل جاز وفي الديار العربية تعارفوا في حوائجهم في نوع من
الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اطيب كما افاده في فتح القدير وجوهر وخرز
لتفاوت احاده الا صغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لانها تباع به
فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحد خرزة وخرزات الملك جواهر
تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كما في القاموس
و لا يصح السلم ايضا في منقطع لفوت شرط وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين
المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل
او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل
الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها
وان كان في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي السلم فالخيار ان
شا فسخ العقد واخذ راس ماله وان شا انتظر وجوده وفي البحر معزيا الى النهاية عن مبسوط
ابي اليسر ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن
احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارا لا يجوز وان كان
يوجد بسجستان انتهى ولا في لحم ولو كان اللحم منزوع عظم عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين
جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي من سمين من الجنب والفخذ
مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر
على وصف موضع فيه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع
العظم روايتان والاصح عدمه وكذا اطلقه في المختصر تبعا لصاحب الكنز وممن صرح بان الاصح
عدم الجواز في مخلوع الاكمل في النهاية ومولانا صاحب البحر فيه تبعا للامام الزيلعي قال الزيلعي
لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احدهما كما عرف في موضعه وفي الحقائق والعيون الفتوى
على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام الاعظم ابي حنيفة
فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كما في البزازية ولا
يجوز السلم في الدبس قال في جواهر الفتاوى من كتاب الاجارة لو جعل الدبس اجرة في الاجارات
لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى
لو كان عينا جاز انتهى ومكيال وذراع مجهول اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف
البيع به حالا فقد يكون مجهولا لانه لو كان معلوما مقدار جاز ويشترط ان يكون المكيال مما
لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف
الجواز في قرب الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقا كذا وكذا قربة من ماء النيل او غيره بكذا مثلا
هذه القربة وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة ان لا يجوز اذا عين هذه القربة
ولكن مقدارها كذا في فتح القدير وفي المعتبة السلم في المختلف فيه فان كان موضعا
جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى وثمر قرية ونخلة بعينه اي لا يصح
لاحتمال ان تعتريه افة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله

ارايت

ارايت اذا منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه انه لا يستحق بهذا
البيع ان لم تخرج ذلك البستان شيئا فكان في بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح
بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم شيء برمته
ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية كما وقع في الكنز احترازا عن الاقليم
وتعيين البستان كتعيين النخلة الا اذا كانت النسبة اي نسبة الثمرة الى النخلة او القرية
لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينها كالخشراني ببخارى والبساخي وهي قرية حنطتها
جيدة بفرغانة لا باس وكالقصري والمرجي بديارنا لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم
ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان
ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وفي الخلاصة
وغيرها لو اسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها
يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة
الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي
نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته وقريته يجبر رب السلم على قبوله
فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف بكون النسبة لبيان الصفة فقد جاز والا فلا
كذا في فتح القدير ثم قال وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها
فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط انتهى
وفي الجوهرة لو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري ايكون في تلك السنة شيء
ام لا انتهى وشرطه اي شرط جواز السلم تسعة اشيا ذكر منها هنا ثمانية الاول بيان جنس كالحنطة
والتمر وقيل بيان الجنس كقوله قمح صعيدي او بحري وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرنا
الذي ذكره هذا القائل هو النوع ذكره العيني والثاني بيان نوع كالسهيلة والجبلية في الحنطة
والبرني والمكتوم في التمر والثالث بيان صفة كالجيد والردي والوسط والرابع بيان قدر
كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات وعشرة اعداد في المعدودات
و الخامس بيان اجل كقوله الى شهر ونحوه وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام
رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في اخر الحديث الى اجل معلوم واما تقديره فالى
المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف
يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل
فيه ما يوجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكرنا بقولنا واقله اي اقل الاجل في السلم
شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل وفي البحر بعد ذكره للاقوال المتقدمة
قال وما في الكتاب يعني الكنز هو الاصح وبه يفتى قال وفي النهاية وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع
المطول والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهى وقد اختلف التصحيح
لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط
يتحقق فيه وكذا عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في
تاجيل مثله وكل ذلك ينفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى قال شيخنا

بعد حكايته لكلام الكمال اقول هو جيد بان يصحح ويقول فقط لانه من الاشيا ما لا يمكن تحصيله
في شهر فيودي التقدير به الي عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة علي تحصيله انتهي
قلت كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لانه انما يتجه لو كان الذي يقدر بالشهر يوجب
التقدير به ويمنع التقدير بالزيادة وليس فليس فانه اذا لم يحصل في مدة الشهر واتفقا علي زيادة
عليه جاز لا مانع من ذلك اصلا فلا موقع لقوله فيودي التقدير به الي عدم حصول المقصود من
الاجل الخ كما لا يخفي وفي الحاوي القدسي ولا باس بالسلم في نوع واحد مما يكال او يوزن علي ان يكون
حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت اخر ولا يجوز السلم الي اجل مجهول **ويبطل الاجل بموت**
المسلم اليه لا بموت رب المسلم لان الاجل لا يبطل بموت رب الدين **فيوجد** المسلم فيه **من تركته**
حالا لبطلان الاجل **و** السادس **قدر راس مال** اذا كان العقد يتعلق علي مقداره كما **في مكيل**
وموزون وعددي غير متقارب هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الي ذلك اذا كان
معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان قدر راس المال قد يفضي الي جهالة المسلم
فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ
العقد في المردود ويبقي غيره ولا يدري قدره فيفضي الي جهالة المسلم فيه فيجب التحرز
عن مثله **و** السابع بيان **مكان الايفا** اي ايفاء المسلم فيه **فيما** اي في الذي **له حمل** ومونة من
الاشيا اي اذا كان مما يحتاج الي اجرة والحمل بالفتح المثقل قال في النهاية يعنون ما له ثقل يحتاج
في حمله الي ظهر واجرة حمال والمونة الكلفة وقالا لا يحتاج الي تعيينه وليسلمه في موضع العقد لان
التسليم يوجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس مال المسلم
في ذلك المكان وكذا البدل الاخر اذ العقد يوجب المساواة لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة
به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعينا له مكانا اخر بالنص فيتعين له ذلك
المكان لانه يفوق الدلالة ولابي حنيفة ان تعيين مكان العقد اما ان يكون بالتعيين صريحا او ضرورة
وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا فيكون التسليم متاخرا ضرورة
بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فتعين موضع وجود
السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان البيع في تسليم العين وكتعيين
مكان العقد فيما اذا عقد في لجة البحر وفساده لا يخفي علي احد فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا اخر بقي
مجهولا جهالة فاحشة فيودي الي المنازعة فيفسد كاختلاف الصفة لان قيمة ما له حمل ومونة تختلف
باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة الا تري ان الحطب في المدن اغلا منه في القري **شرط**
الايفا في مدينة فكل محلاتها سوا فيه اي في الايفا **حتي لو اوفاه في محلة منها بري** وليس له
ان يطالبه في محلة اخري كذا في البزازية وفيها قبله شرط حمله الي منزل رب السلم بعد الايفا في المكان
المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط الايفا خاصة والحمل خاصة او الايفا
بعد الحمل جائز لا شرط الايفا علي قول عامة المشايخ كشرط ان يوفيه في محلة كذا لم يوفيه في منزله
ولو شرطا الايفا والحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوايد شرط الحمل بعد الحمل فيصح لان الحمل لا يوجب
الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرط مرة وكذا الايفا بعد الحمل والايفا بعد الايفا ولما
شرط ذلك صار الايفا الاول سفسطا انتهي **وما** اي والذي **لا حمل له كمسك وكافور**

وصفار

جهالة

نقله

وصفار **ولو لم لا يشترط بيان مكان الايفا يوفيه حيث شا** هذا هو المذكور في الاجارات
وهو الاصح لان الاماكن كلها سوا وكذا في البحر **ولو عين** فيما ذكر **مكانا** قيل لا يتعين وقيل **تعين**
في الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف
باختلاف الاماكن فان الكافور ساكن قيمته في المصر وقيلها في السواد انتهي **و** الشرط الثامن **قبض**
راس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين لان السلم اخذ اجل بعاجل وذلك بالقبض
قبل الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين اولا وقال قبل الافتراق ولم
يقل في المجلس فدل علي ان القبض في المجلس ليس بشرط وفي البزازية وان مكثا الي الليل
او سارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما او ناما لم يكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم
يكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرج ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت
الكفالة والحوالة والارتهان لراس مال المسلم انتهي **وهو شرط بقايه علي الصحة لا شرط**
انعقاده بوصفها اي بوصف الصحة قال في البحر وظاهر كلامه يعني صاحب الكنز انه
شرط بقايه علي الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وسياتي فايدة الاختلاف
في الصرف **ولو ابي المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه** ذكره في الخلاصة وفي الواقعات
باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل شرط
فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر
سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في حق واحد حكم عقدين كما في الهداية
شرط العوض وكما في قول المولي لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة
انتهي والشرط التاسع الذي لم يذكر في المختصر هو القدرة علي تحصيل المسلم فيه وفي الرمز ثنا
الي الغاية شرايط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحد عشر في المسلم اما الذي في
راس المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من ساير الموزونات كالحديد والقطن
او في المكيلات كالحنطة والشعير الثاني بيان النوع انها بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود
مختلفة الثالث بيان الصفة من الجودة والرداة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال وقد بينا الخامس
كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا بناء علي مسالة اخري
وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يبقي السلم في
في المردود عند ابي حنيفة خلافا لهما واشتراط الانتقاد احترازا عن الفساد وهما لم يشترطاه واما ذكر
تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سوا كان راس المال عينا وقال مالك لا يشترط تعجيله
ان كان عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يوما او يومين وفي الصرف يشترط قبل الافتراق
بابدانهما اجماعا سوا كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير في المسلم فيه فاحدها
بيان الجنس والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام قدر راس المال المسلم فيه انه
كر او قفيز بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشتمل البدلين احد وصفي علة الربا بالفضل وهو
القدر المتفق او الجنس لان حرمة النسا يتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين
حتي لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز علي قياس كتاب الصرف لانه الحق بالمضروب
ويجوز علي قياس رواية كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف والسابع الاجل

لكثرة الرغبة في المصر

والناس ان لا ينقطع والناسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفا فيما
له حمل ومونة الحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون
والذرعي والعددي المتقارب انتهى ثم فرع على اشتراط قبض راس المال قبل الافتراق بقوله فان
اسلم رجل الى اخر مايتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز
ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب مايه على الحال وقوله
دينا على حقيقة المائة عليه اي على المسلم اليه ومائة عطف عليه قوله نقد صفة اي ومائة منها
وهذا من قبيل قولهم خذوا هذا المال فاقتسموه درهما درهما اي مقتسوما بهذه القسمة فكذلك
التقدير هاهنا اسلم مايتي درهم في كر مقتسومة بهذه القسمة اعني مائة منها دين في ذمة
المسلم اليه ومائة نقد هذا في السلم وفي عامة النسخ مائة دين عليه ومائة نقد بالرفع فيهما فوجهه
ان يكون خبر مبتدا محذوف اي منهما مائة دين ومنهما مائة منقوده وافترقا على ذلك فالسلم في
حصته الدين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس
بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارى لان السلم وقع صحيحا في الكل فلهذا لو نقد ما بين قبل الافتراق
صح في الكل وعند زفر السلم في الكل باطل لسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يجوز التصرف للمسلم
اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم اليه راس المال
وقبل قبض راس المال المسلم فيه لعدم شركة وتولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز
ولراس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض تمليكه بعوض فلا يجوز وصورة الشركة فيه
ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول
للاخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية
لرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي ولا باس ببيع السلم قبل
قبضه مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد اشار الى منع بيع السلم بالاولى
سوا كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم فيه من المسلم اليه بالكثر من راس المال
لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب
عليه رد راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا ولا يجوز لرب السلم شرا شي من المسلم اليه براس
مال بعد اقالة في عقد السلم الصحيح بعد وقوعها قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ
الا سلمك او راس مالك الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال
فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم راس
المال بعدها كحكمه الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه
ولهذا جاز ابراوه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي البدايع قبض راس المال انما هو شرط حال بقاء العقد
فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض
في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها في مجلس العقد
ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط بعينه وانما شرط للتعيين وهو
ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة
في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس

القبض

القبض فلا يراعي له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد
من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى كذا في البحر الرائق وقيد بكون السلم صحيحا لانه لو كان فاسدا
جاز الاستبدال قال في جامع الفصولين وجاز الاستبدال في السلم الفاسد اذ راس ماله في يد البايع
كمغصوب فصح استبداله انتهى بخلاف الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه اي عن البدل بشرط
قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح للكرماني ولو شرى المسلم اليه كرا من
الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم
يقبضه من البايع قضا اي لاجل القضا عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة
بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا
بد من الكيل مرتين ولم يوجد والاصل انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري ومحله ما اذا اجتمعت الصفقتان واما في صفقة واحدة فيكتفى
بالكيل فيه مرة في الصحيح وصح لو كان الكر قرضا وامر مقرضه به بان اقرضه كرا من الحنطة ثم
ان المستقرض اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضا لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان
القرض بقبضه اي بقبض الكر منه اي من البايع له اي لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اي
لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا ففعل اي رب السلم ذلك بان كاله له ثم قبضه لنفسه بالكيل
ثانيا امره اي المسلم اليه رب السلم ان يكيل المسلم فيه في ظرفه فكال في ظرفه اي في ظرف رب السلم
بغيبته اي غيبة رب السلم او امر المشتري البايع بذلك فكال في ظرفه اي ظرف رب السلم لم
يكن قضا لحقه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره بان اشترى برا معينا ودفع الى البايع ظرفا
وامره ان يكيله ويجعل في الظرف ففعل البايع ذلك والمشتري غايب صح ويكون قضا لحقه
لان المشتري ملك البر بنفس الشرا فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف
ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه
واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقايه في البحر
ففعل يكون على الامر في الشرا ويتقرر الثمن عليه وفي التسليم على المامور لما قلنا فان قلت
البايع لا يكون لا يصلح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له
فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلت لما صح امره بكونه صار ما لكا صار وكيلا له
ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا والله اعلم قيد بان يكون الظرف للمشتري لانه
لو كان للبايع فامره المشتري بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشتري استعار ظرفه
ولم يقبضه فلا يصير في يده وكذا ما يقع فيه فصار لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البايع
فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البايع وفي البحر محررا الى الذخيرة لو
استعار المشتري من البايع غرايره وامره ان يكيله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا
ان كان المشتري حاضرا والا لا ما لم يسلمها اليه عند محمد سوا كانت الغراير بعينها او لا وقال
ابو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا والا لا انتهى وقيد بغيبته لانه اذا كان حاضرا صار
المسلم اليه قابضا سوا كانت الغراير له او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث
كذا في النهاية والتقييد بطرف الامر ليفهم منه حكم ما اذا امره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد

سوي بينهما في البدايع كذا في البحر **كيل العين ثم كيل الدين في طرف المشتري قبض وعكسه**
وهو كيل الدين ثم كيل العين **لا** اي لا يكون قبضا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل اشترى
رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر
المشتري في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا لصحة الامر فيه وللدين
المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين
لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار
مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي لجواز ان يكون مراده البداية بالعين
وعندهما المشتري بالخيارات شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما كذا في الهداية وخصه قاضي خان بقول محمد واما عند ابي يوسف اذا بدا بالدين يصير قابضا
لهما جميعا كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير
قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يراع الدين وكذا لو استقرض من رجل كرا ودفع
اليه غرارة ليكيله فيها ففعل وهو غايب لم يكن قبضا لان المقرض لا يملك قبل القبض فكان
الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر كذا في البحر **اسلم** رجل الى رجل **امة في كر بر** مثلا **وقبضت**
الامة يعني قبضها المسلم اليه **فتقايلا** السلم **فماتت** اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم
بحكم الاقالة **بقي** التقايل اي الاقالة على حالها **او ماتت** الامة قبل الاقالة **فتقايلا** اي ثم تقايلا
بعد موتها **صح** اي التقايل اي الاقالة بعد موتها **وعليه** اي يجب على المسلم اليه **قيمتها** اي قيمة
الامة **يوم القبض فيهما** اي في المسالتين لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود
عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا
انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايلا ثم تقايلا
بعد هلاك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب **كذا**
المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة بعد هلاك احد العوضين
لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية **بخلاف
الشرا بالثمن فيهما** يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا
بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في المبيع فلا يبقى بعد الهلاك فلا يصح الاقالة ابتدا
ولا تبقى انتهاء لعدم محلها **تقايلا البيع في عبد فابق** بعد الاقالة **من يد المشتري فان لم يقدر**
المشتري **على تسليمه** اي تسليم العبد الذي ابق الى البايع **بطلت الاقالة والبيع بحاله** هكذا
صرح به في القنية **والقول لمدعي الرداءة** بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال الآخر لم
نشترط **ولمدعي التاجيل** بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الآخر لم نشترط شيئا لانه يدعي
الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا وكان الظاهر شاهدا له **لا** اي ليس القول **لنافي الوصف**
وهو الرداءة **والاجل** والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت
كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان
اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة انه لو اسلم دراهم الى رجل
في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه

لان

لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم
اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم
اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان
المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له وكان باطلا وفي عكسه ادعى المسلم
اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه منكر
حقا عليه وهو الاجل وكان القول قوله **ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه** لانكاره
الزيادة **وان برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المطلوب** لاثباتها الزيادة **وان اختلفا في
مضيه فالقول للمطلوب** لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضي ببينة المطلوب **والاستصناع**
هو في اللغة طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى وعلى
هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان يقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع
لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن
المسمى او لا **باجل** معلوم كما تقدم في السلم **سلم جرى فيه التعامل او لا** وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان
ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا
ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله ان يجعل السلم محتمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب
والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير
المطالبة وذلك باللزوم وهو مختص في السلم دونه وقيدنا الاجل بكونه المتقدم في السلم وهو شهر
فما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد انه ذكره على
وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال على ان يفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا ونقل
الهندواني فجعله من المستصنع استعجالا ومن الصانع تاجيلا ثم فايدة كونه سلما ان يشترط فيه
شرايطه من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام **وبدونه** اي بدون
الاجل **فيما فيه تعامل** الناس **كخف وقمقمة وطست** في الصحاح الطشت الطس بلغة طي ابدل
من احدى السينين تا للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما
بالف او يا فقلت طاس وطسيس انتهى وفي القاموس الطس الطست والطرح طسوس
وطسيس وطسات والطساس صانعه والطاسة حرفته انتهى وفي المغرب الطست
مونثة وهي اعجمية والطشت معربها والجمع طشاتش وطشوش وقد يقال الطشوت ذكره في الشين
المعجمة والقمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح **صح** اي الاستصناع
بيعا لا عدة للاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا وهو من
اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم
وبه قال زفر والثلاثة لكن ترك العمل به لما ذكرنا واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد
والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المبسوط مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي وكذا كان
للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح
من المذهب كما في البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة
ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شرا فقال اذا راه المستصنع

فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعيد لم يملكها وفي الرمز
ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا انتهى ثم فرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على عمله
ولو كان مواعدة لم يجبر وبه جزم منلا خسرو في مختصره وشرحه وبه صرح في العناية حيث قال وهو
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه اي المستصنع بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه
اشترى ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل
لانه بايع باع ما لم يره وهو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا مواعدة وعن ابي حنيفة ان له
الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع
الصرم واتلاف الخيط وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا اولا واما المستصنع فلان
الصانع اتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع لان غيره لا يشتريه
بمثله الا ترى ان الواعظ اذا استصنع منبرا فالعامي لا يشتريه اصلا انتهى قال في البحر الرائق
قال وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين
له والا ينفسخ لهذا العقد ثم قال وحكمه هو الجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز
لا اللزوم ولا يرجع الامر عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه
ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين
فان جاء اي الصانع بمصنوع غيره او بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله
لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح بيع الصانع لمصنوعه قبل رؤية امره
ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للامر اخذه وتركه بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم
يصح الاستصناع فيما لا تعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له بغزل ثوبا بدراهم معلومة لم يجز لعدم التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شروط
السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم ومما يتفرع على ما قدمناه عن صاحب البحر من عدم لزومه ما في
فتاوى قاضي خان من الدعوى رجل استصنع رجلا في شي ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع
لم يفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعى الصانع على
رجل انك استصنعت الي في كذا وكذا وانكر المدعى عليه لا يحلف انتهى هذا **باب**

في بيان احكام **المتفرقات** وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة وفي مختصر منلا خسرو بمسائل شتى
والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت
سميت بها اي متفرقات من ابوابها ومنثورة عن ابوابها **اشترى بورا او فرسا من خزف لا
يستاس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه** كذا في القنية **وقيل بخلافه** ثم علم في القنية بعلامة
طب وقال صح ويضمن متلفه **وصح بيع الكلب والفهد والسباع علمت اولا** روي عن ابي حنيفة
انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن الكلب للصيد فلفظ الرخصة تدل على الاستباحة ولانه مال متقوم
آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا
بيعا وهذا على القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه
نجس العين كالخنزير فقال في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة اكله لا منع بيعه
بل منع البيع يمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق

مطلب
القول المفتى به طهارة
عين الكلب

الانتفاع

الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها
مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب
التي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي
حرم شربها حرم بيعها انتهى ولا فرق بين المعلم وغيره والعقور وغيره هكذا اطلق في الاصل
فمشى القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور وتضمين
من قتله وعن ابي يوسف منع بيع العقور وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي
لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم
ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي
يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى وفي شرح منلا خسرو وصح بيع كل ذي ناب او مخلب
كالكلب والفهد والسباع والطيور والجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد قال
الا الخنزير لانه نجس العين وبه صرح في الاكمل في العناية حيث قال بيع الكلب وكل ذي ناب
من السباع جائز معلما كان او غيره علم في رواية الاصل انتهى وفي قاضي خان بيع الكلب المعلم
عندنا جائز وكذلك بيع السنور وسباع الوحش كالطير جائز عندنا معلما كان او لم يكن وفي
التجنيس والمزيد بيع القرد يجوز وكذا بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير هو المختار لانه ينتفع
به وكذا ينتفع بجلدهم قال وشراء الفيل يجوز لانه ينتفع به لانه يحمل عليه وفي البزازية وشراء السباع
جائز ولحمها لا وبيع الفيل جائز وفي التجنيس في المزيد ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح
من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في طعام سنوره بخلاف لحم الخنزير المذبوح
حيث لا يطعم سنوره انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي الاصح جواز بيع القرد لانه يمكن الانتفاع
بجلده وعظمه وصح في البدائع كما في البحر عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده بل للتلهي به وهو
حرام انتهى **كما صح بيع خز وحمام كثير** وصح **هبته** هكذا ذكره في القنية **واذا في القنية التي بشرط
لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز** نقله في القنية ايضا **كما لا يجوز بيع هوام الارض
كالمنافس** والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب **ولا هوام البحر كالسرطان**
والضفدع وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البحر معزيا
الى البدائع وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز
ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث يجوز
بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدائع بانه غير
سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع انتهى **ويجوز
بيع دهن نجس وينتفع به** اي بالدهن النجس **للاستصباح** كذا في فتح القدير وغيره من
الكتب المعتمدة **والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها** فانها كالخنزير
لانه مكلف محتاج شرع في حقهم اسباب المعاملات وكل ما جاز لنا من البياعات من الصرف
والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره ولا يجوز له الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقدنا
على العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البحر معزيا الى البدائع لا ممنوع
من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فلانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم

وعند البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع في
الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لا يمنعون عن بيعها
لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون انتهى قيد بالخمر والخنزير
لانه يجوز فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المنخنقة والتي جرحت في غير موضع الذبح وذبائح
المجوس كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص بهم كما بينهم من الهداية ومن ثم قلت
وميتة لم تمت حتف انفها تبعا للملا خسرو لكن في البزازية وبيع المجوسي ذبيحته او ما هو ذبح عند
كالخنق من كافر جائز عند الثاني انتهى وظاهره كما قال شيخنا انه غير جائز عند الاول والثالث
وح فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم في الاصلاح وفي البزازية ايضا بيع متروك التسمية
عمدا من كافر لا يجوز انتهى **وصح شراؤه** اي الذمي **عبدا مسلما او مصحفا ويجبر على البيع**
كذا في البحر وغيره وفيه لو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا اجبر على رده ويجبر البائع على بيعه
لان رفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد لينهدم الفساد ثم يجبر البائع على بيعه
فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها ويوجع
الذمي ضربا لانه وطئ مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يعترض عليه فان عجز اجبر على بيعه
وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم فهو كالكل واذا كان احد المتعاقدين مسلما والاخر ذميا
لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت
الخمر لتعذر قبضها وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو
قول محمد لتعذره لمعنى من جهته انتهى **ووطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها** لان الوطء من
الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا
استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصانا في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم
ودل وضع المسألة ان تزويج الامة قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر
والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الآبق دون بيعه **فلو انتقض البيع بطل النكاح**
في المختار كما هو قول ابي يوسف وهو المختار كما قاله الصدر خلافا لمحمد لان البيع اذا انتقض
قبل القبض من الاصل فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان
النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض
لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير وقيد بالنكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن
فعلا حسيا لان العتق انهاء الملك والتدبير من فروعه **اشترى شيئا منقولا وغاب المشتري**
قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه
اي لم يبعه القاضي في دين البائع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال
المشتري في العين **وان جهل مكانه** اي مكان المشتري بان لم يدر اين هو **بيع المبيع** اي باعه
القاضي لدينه اي لدين البائع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين ونظرهما في بيعه لان البائع
يصل به الى حقه والمشتري تبرأ ذمته من ثمنه ويتخلص من تراكم نفقته فان قلت القضاء
على الغائب لا يجوز فكيف جاز هنا قلت لم يثبت بينة البائع هنا للقضاء على الغائب وانما
هي لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع قلت

هذا

هذا المقصود البيع ليس بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه في ثمنه وصح بيعه والشيء يصح ضمنا
وان لم يصح قصدا وقيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع
قبل ايفاء الثمن ثم اذا بيع واوفى بثمنه فان فضل شيء يمسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه
وان لم يف بالدين ويتبعه بما بقي منه بيع البائع اذا ظفر به وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار
فان القاضي لا يبيعه كما في النهاية وجامع الفصولين **وان شرى اثنان شيئا وغاب**
واحد منهما فللحاضر دفع ثمنه وقبضه اي قبض المبيع كله وله ايضا **حبسه** اي حبس
المبيع عن شريكه اذا حضر **حتى ينقد شريكه** الثمن عندهما وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر
الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع
في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا
حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البائع عن تسليم نصيب الغائب
من المبيع الحاضر عند ايفاء الثمن جملة فعندهما يجبر وعنده لا خلافا لابي يوسف ان الحاضر قضى
دينا على الغائب بغير امره وكان متبرعا بما فيه فلا جبر على المتبرع ولا رجوع في التبرعات وهو
اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر
الى اداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع
الاضطرار فافهم **باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا** اي الذهب والفضة
به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف
المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم
والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الفضة وينصرف الى الجياد كما في فتح القدير والعناية **وفي بيعه**
شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا فيجب النصف **من الذهب مثاقيل ومن الفضة**
دراهم وزن سبعة يعني العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما تقدم تقريره في كتاب
الزكاة لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد واشار في المختصر الى
انه لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات
كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل
والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة
ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف
في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما
في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الان الى زنة اربعة دراهم بوزن اربعة من الفلوس الا ان يقيد
بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة قايتباي ونه ثقلا وخفة بيموته نصف فضة انتهى
قال مولانا في بحره بعد نقله لكلام الكمال وعلى هذا شرط بعض الواقفين لبعض المستحقين
دراهم ولم يقيدها ينصرف الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كوقف الشيخونية
والصرغتمشية ينصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة
ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقيل
الذوب وهي تبر انتهى وفي القاموس النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة والجمع نقر ونقار

انتهى اقول وقد وقع مثل ذلك في شرط وقف المرحوم سنجر الجاولي لكن قيدها بالنقرة
فانه شرط للامام بجامعه نقرة كذا نقرة وللمصدر كذلك وكذا لسائر ارباب الوظايف
بجامعه وقد اشكل على كثير من علما عصره وكنت اقول ان النقرة كما تطلق على الفضة تطلق على الذهب
كما تقدم عن القاموس بل يعرف بمصر الان تطلق على الفلوس النحاس ايضا فلا بد ان يعرف
على ما اذا اطلق النقرة ليعمل بما عرف لفظ النقرة مشترك فلا بد ان يترجح احد وجوهه
ليكون هو المعمول به فان لم يكن الى معرفة ذلك سبيل في العمل على الاستيمارات المتقدمة
للوقف كيف اعتبرت النقرة فيها فيتبع وهذا هو الذي يجب ان يعول عليه كما عول على
الاستيمارات في نظايره كالرجوع الى معرفة الخراج ونحوه وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود
العمادي مفتي الديار الرومية وما معها رحمه الله تعالى كما وقفت عليه بخط الشريف
والله ولي التوفيق والهادي الى احسن طريق ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا
به اي غير عالم بانها زيوف ونفق اي هلك او انفقه اي اتلفه فهو قضا وبري ولا رجوع
عليه بشي وقيده مسكين في مختصره بكونه جاهلا بكونها زيوفا تبعا لما في العناية فانه
قيد ذلك بعدم علم القابض وقد اهمل هذا القيد في الكنز قال شيخنا في البحر لطلقه فتشمل ما اذا
علم بكونها زيوفا وما اذا لم يعلم ثم قال وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل
زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين
رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما انه المقبوض من جنس حقه بدليل انه يجوز بها في
الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلا يبقى الا الجودة
ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفا اذا علمت هذا ظهر لك القيد انما افاد بيان محل الاختلاف
بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف لانه لو علم بها وانفقها كان قضا اتفاقا او لم يعلم
الحكم في صورة عدم العلم بالطريق الاولى كما لا يخفى وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقة
او نبهرجة فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وفي الواقعات الحسامية من البيوع
تكلموا في معرفة الزيوف والنبهرجة قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما النبهرجة التي تضرب
في غير دار السلطان والستوقة صفر مموهة بالفضة وقال الفقيه ابو جعفر الزيوف ما زيفه
بيت المال ينفق في عرفنا عطريفي لا غير والنبهرجة ما لا يقبله التجار انتهى كذا في البحر ولو
فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر فيها ظبي فهو للآخذ اي المذكور من الفرخ والبيض
والظبي لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه الا اذا هيا ارضه لذلك فهو له او كان صاحب
الارض قريبا من الصيد بحيث[2] على اخذه لو مده فهو لصاحب الارض لانه صار
اخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن لهذا له بارض كذا في البحر معزيا الى الذخيرة قال
ومثله في شرح الطحاوي ووقع في الكنز تكنس معناه دخل كناسه وهو بالكسر بيته وكنس
الظبي كنوسا من باب نزل ودخل كناسه كما في المصباح وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس
كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر ودخل
تكسر وانكسر انتهى وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر وخرج به عما
لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى ثم قال ومن جنس

[2] يقدر

هذه

هذه المسايل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل الما والسمك ملكه ولو اتخذت لحاجة اخرى
فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له او لغرض اخر فهو للآخذ
وكذا صدف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فصعد رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه
والا فلمالك للآخذ انتهى وفي البحر معزيا الى الذخيرة اذا غلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم
يصر اخذا اما لكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه انتهى وفي المنتقى رجل
نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجا اخر فاخذ الصيد فالصيد
للآخذ فلو جا صاحب الحبالة لياخذه فلما دنى منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب
وانفلت فاخذه اخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان صاحب الحبالة وان صار اخذا له
الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذلك صيد البازي والكلب
اذا انفلت على هذا التفصيل وكذا اي مثل ما تقدم صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف
ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لا حفاجتى اذا
اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كف صار هذا
الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت
فيها والتراب المجتمع فيه من جريان الما وان لم يكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ
من ارض العشر وما اي الذي يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح ولا يصح تعليقه به اي
بالشرط اربعة عشر شيا على ما وقع في الكنز الاول البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه
شهرا او دارا على ان يسكنها البايع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم في بابه والاصل
ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح بالشرط الفاسد المنهي عن بيع وشرط وما كان
مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا
وهو يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط
واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط
المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه
بالشرط الملايم وكذا التحريضات اطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط تبعا للكنز وهو محمول
على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان
او نافعا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز اذا
وقته بثلاثة ايام لانه اشترط الخيار الى اجنبي وهو جايز وفي جامع الفصولين ولو قال
بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شيت فقال
قبلت تم البيع انتهى وان كان التعليق بكلمة على ففيه تفصيل تقدم تقريره والثاني
القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون
الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا
رضى فلان فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكره العيني مع ان
البيع يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته والثالث الاجارة بان اجر
داره بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او اجرها اياها ان قدم زيد كذا ذكر العيني وفي

صورها كما في البحر استأجر حانوتا كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب ما ينفقه
من الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر
مثل فيما عمله واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق الباب عليها او ادخال جذع
في سقفها على المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كري النهر او حفر بئر فيها او ان
يسرقنها وكذا على ان يردها مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصله جواهر زاده فان شرط
في المدة فسدت وبعد انقضائها لا والصحيح ان شرط في المدة فسدت والا فان قال اجرتك
بكذا بان يكربها بعد انقضاء المدة فتردها على مكروبة فلا يفسد وان قال على ان يكربها بعدها
فهي فاسدة الكل من فتاوى الولوالجي ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرح
به في الاجارات لو قال لغاصب داره فرغها والا فاجر كل شهر بكذا فسكت ولم يفرغ وجب
المسمى مع انه تعليق بعدم التفريغ انتهى والرابع الاجازة بالزاي المعجمة اي بان باع فضولي
عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة
بيع معنى كذا ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يجوز تعليقه بالشرط اذا
انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين
والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته
البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل
الاجازة اعتبارا بابتداء العقد انتهى والخامس الرجعة هكذا ذكرناها هنا تبعا للكنز والوقاية
وسائر المعتبرات بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها
استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه وكما لا يجوز تعليقها ابتداء لا يجوز تعليقها انتهاء كذا ذكره
العيني قال شيخنا في ح وهو سهو ظاهر وخطأ صريح فسيأتي في الكتاب ان النكاح لا يبطل
بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدائع والتاتارخانية
من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف
يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان المص لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل
بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكر كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله
وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك وقد توقفت في تخطئة
هؤلاء ثم جزمت بها وكان يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما يدل على بطلان
قول المص ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب
والخطأ كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل
لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون
في بحث الهزل من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل
فلم يذكر انها تبطل بالشروط الفاسدة كذا ذكره في البحر والسادس الصلح عن مال اي
بمال بان قال صالحتك على ان تسكني الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال
فيكون بيعا كذا ذكره العيني والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان
تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط

مبلغ معاملة

الفاسدة

فيكون

فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه
بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت بريء فوافاه به بريء من المال وهو قول
البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره في الكفالة
وعلى هذا فيحمل قولهم فيها ويبطل تعليق البراءة من الكفالة على ما اذا كان غير ملائم وفي فتاوى
قاضي خان من فصل في هبة المرأة من الزوج ولو قال الطالب للمديون اذا مت فانت بريء
من ذلك الدين الذي عليك جاز وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان برئت من ذلك
الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء من مالي عليك لا يبرأ انتهى وفيها
لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري
فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال شيخنا
بعد حكايته لما قدمناه وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا
له وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب انتهى وفي البزازية من الدعوى قال
المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن
انتهى والثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم
فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفيه نظر مذكور في
البحر والتاسع الاعتكاف بان قال على ان اعتكف ان شفى الله مريضي وان قدم زيد لانه
ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط ذكره العيني قال شيخنا في بحره وعندي
ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح
تعليقه اما الثاني فقال في القنية باب الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار
ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد
لما في جامع الفصولين وما تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة انتهى لكنه ذكر ايجاب
الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم
فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل
ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل في رواية مع
انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح
في صحة التعليق بالشرط وكذا وقع للامام العيني فانه ذكر هنا في شرح الكنز انه لا يصح تعليقه
وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا
او تعليقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي انتهى وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرائق والعاشر
المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او قدم فلان لانها اجارة فلا يصلح
تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البزازية من المزارعة شرط في المزارعة على
المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما يثبت وما ينمي الخارج او يزيد
في وجود الخارج فهو من عمل المزارع وما لا يثبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج وليس من اعمالها
فاذا شرط على المزارع او ربها الحصاد او الدياسة فسدت من ايهما كان البدل في ظاهر الرواية
انتهى والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني

وبكونه

كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا كذا ذكر العيني والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان
اقرضني او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علق بموته
او بمجي الوقت فانه يجوز ويحمل علي انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود ودعوى الاجل فيلزمه الحال
ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما في البحر نقلا عن المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة
لو ادعي علي رجل مالا فقال له المطلوب ان لم اتك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يات به غدا لانه تعليق
الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهي والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري
ان قدم فلان او وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح
تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة
تعليقه روايتين في فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال
ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة علي المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا انتهي والرابع عشر
التحكيم بان يقول الحكمان اذا اهل الشهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم
بيننا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الي زمان كالوكالة والقضا
ولان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه
تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوي قاضي خان من القضاء
الفتوي علي قول ابي يوسف وما اي والذي لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون
علي ما ذكره في هذا المختصر الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان
تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه
مختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يوثر فيها الشروط
الفاسدة ذكره العيني وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم انتهي والثاني الهبة
بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة بان قال
تصدقت عليك بهذه المائة علي ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان قال تزوجتك
علي ان يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه
والخامس الطلاق بان قال طلقتك علي ان لا اتزوج عليك والسادس الخلع بان قال
خالعتك علي ان يكون الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع
العتق بان قال اعتقتك علي ان يكون لي الخيار ثلثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت
عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال اخذته رهنا
علي انه ان ضاع ضاع بغير شي فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين
ثم قال ان اوفيتك مالك الي كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال
الشافعي يبطل الرهن ايضا انتهي والتاسع الايصا بان قال اوصيت اليك علي شرط ان
تتزوج ابنتي انتهي والعاشر الوصية بان قال اوصيت اليك بثلث مالي ان اجاز
فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك علي ان تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة
البزازية لو شرط العمل علي اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا
انتهي والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف علي النصف في الربح ان شاء فلان

وان

وان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية لا يبطل بالشرط الفاسد
فلو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لانقطاع الشركة انتهي وفيها دفع اليه
الفا علي ان يدفع رب المال الي المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل
الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة
فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره انتهي ثم قال ولو شرط علي
ان تكون النفقة علي المضارب اذا خرج من السفر بطل الشرط وجازت انتهي والثالث عشر
القضا بان قال الخليفة وليتك قضا مكة مثلا علي ان لا اعزلك ابدا ويصح تعليقه بالشرط
لا صحة تعليقه به والله اعلم والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة
الشام مثلا علي ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امرته بهذا والامارة مصدر
كالامرة بالكسر يقال فلان امر وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه مجرب
والتامير تولية الامارة يقال هو امير مومر وتامر عليهم اي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح
البخاري انكم ستحرصون علي الامارة وتكون ندامة يوم القيامة وفي البزازية استخلف
رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط
وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاوه فيما مضي قلد السلطان رجلا القضا
وشرط عليه ان لا يسمع خصومة رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضا القاضي في
هذا الرجل ويجب علي السلطان ان يفصل قضيته ان اعزاه قضيته انتهي والخامس عشر
الكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضني كذا ذكر العيني وهو مثال لتعليقها
بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت به علي انه متي طولبت به او كلما طولبت فلي
اجل شهر صحت فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من
المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل انتهي ثم قال كفل علي انه
بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها علي التوسع انتهي والسادس عشر
الحوالة بان قال احلتك علي فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوي ذكره العيني
يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوي ويصح تعليقها بالشرط ومنه
اشتراط الخيار للمحتال وهو جايز كما في البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط
لما في البزازية ومن صور الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المال المحال به المحال
عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر علي الوفا بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه
الاعطا من ثمن دار نفسه لانه قادر علي بيع دار نفسه ولا يجبر علي بيع داره كما اذا
كان قبولها بشرط الاعطا عند الحصاد ولا يجبر علي الادا قبل انتهي وهذه واردة علي
اطلاق المصنفين والله اعلم والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابراتني عن مالك
علي ما ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جايز
وتعليق العزل به باطل وتفرع علي ذلك انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيل انه صحيح
لانه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسياتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت
معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة

الثاني عشر

لعله ستحرصون

عشر

عشر

فساده

اي شرط كان والثامن عشر الاقالة بان يقال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره
العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم في باب الاقالة انها لو تقايلا
باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم يفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل
بالشروط الفاسدة واما ما ذكره العيني فمثال تعليقها وفي البزازية ويجوز اشتراط الخيار
فيها والتاسع عشر الكتابة بان قال المولي لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من
البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط
تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء
وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان
كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه وذكر العيني
وفي البزازية كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل
بالشرط الفاسد والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في
التجارة على ان تتجر الي شهر او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات
ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته التي حملها ان لم يكن هذا
الولد مني ان رضيت امراتي بذلك كذا في البحر الرائق ولا يخفى عليك ان هذا انما يصلح
مثالا لتعليق دعوي الولد من الامة بالشرط واما العتق لم يمثل له بشيء والله
اعلم والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على
شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم
لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الجراحة بان صالح عنها
بشرط اقراض شيء واهدائه والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي
يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح
والشرط باطل كذا في البحر مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والخامس والعشرون
تعليق الرد بالعيب بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت
خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط والسادس والعشرون وتعليق الرد بخيار الشرط
اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت
خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي
بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط
لما ذكرنا هكذا قرره مولانا في بحره تبعا للعيني وهو يصلح مثالا للتعليق بالشرط لا العزل
كما لا يخفى ولم يذكر في الكنز ولا غيره من المتون مسئلة تعليق الاسلام بالشرط وكذا لم نذكرها
في هذا المختصر استغناء عنها بما ذكرناه من ان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط لانه عبارة
عن التصديق القلبي والاقرار وقد ذكر مولانا صاحب البحر فيه انه لا يصح تعليق الاسلام
بالشرط كما قال في فتاوي قاري الهداية انتهى والذي في الفتاوي المذكورة
سئل اذا قال ذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا بغرض
هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتي علماونا فذكر اختياره في ذلك

فالله اعلم

والله اعلم وهو كما لا يخفي لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاءهم بعدم الصحة ليس مبنيا على التعليق
وانما هو مبني على ان قول الذمي انا مسلم او اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ليس
باسلام بل لا بد من التبري كما تفاصيله في الكتب المبسوطة وانما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط
من قولهم في المتون والشروح والفتاوي بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله اعلم
وتحقيقه انه لا خفاء في ان الاسلام تصديق بالجنان واقرار باللسان وكلاهما مما لا يصح تعليقه
بالشرط ومن المعلوم ان الكافر الذي يعلق اسلامه على فعل شيء غالبا يكون شيئا لا يريد كونه
فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعله مسلما مع تباعده عن الاسلام بتعليقه على ما لا يريد
كونه وقد ذكر الزيلعي وغيره ان الاسلام عمل بخلاف الكفر فانه ترك ونظيره الاقامة فلا يصير
المقيم مسافرا ولا الصايم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية ويصير كافرا بمجرد النية لانه ترك
فاذا علقه المسلم على فعل وفعله فالظاهر انه مختار في فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر بخلاف
الاسلام انتهى وما تصح اضافته الي المستقبل اربعة عشر الاجارة لانها تمليك المنافع
ووجودها لا يتصور الا في المال فيكون مضافة ضرورة معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوثها والثاني فسخها لانه معتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة
معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط والاضافة الي الزمان كالبيع والثالث المزارعة والرابع المعاملة
لانها اجارة حتى ان من يجيزها لا يبطلها بها ويراعي فيها شرائطها والخامس المضاربة والسادس
الوكالة فانها من باب الاطلاقات والاسقاطات لان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل
في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط فيكون اسقاطا فيقبل
التعليق كذا قاله منلا خسرو وفيه نظر لان كلامه في الاضافة لا في التعليق والسابع الكفالة فانها من
باب الالتزامات فيجوز اضافتها الي الزمان بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة
حيث لا يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والثامن الايصاء اي جعل الشخص وصيا والتاسع
الوصية بالمال فانها لا يفيد الا بعد الموت فيجوز تعليقها واضافتها والعاشر القضاء والحادي
عشر الامارة فانها تولية من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والرابع عشر الوقف
فان اضافته الي ما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته الي المستقبل عشرة البيع واجازته
وفسخه والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه
الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الي الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار هذا

باب في بيان احكام الصرف

هو لغة الزيادة كذا قاله الخليل سمي هذا العقد به
لان المطلوب به الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال صلى الله عليه وسلم من انتمي الي غير
ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض سمي به لكونه ادا الحق الي المستحق وشروطه
التماثل والتقابض قبل الافتراق ندبا وان لا يكون فيه خيار ولا تاجيل واقسامه ثلثة بيع الذهب
بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالاخر وشرعا هو بيع الثمن بالثمن اي ما خلق
للثمنية كالذهب والفضة سوا كان جنسا بجنس كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة
او بغير جنس كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ
بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين

الاول

لا بعينها

وتفويض يجاز اضافتها والثاني عشر
الطلاق والثالث عشر العتاق فانهما

في العقد ومع ذلك يبيع صرف لانه خلق الثمنيه ويشترط التماثل والتقابض قبل الافتراق
بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في ناحية او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح وثب معه بخلاف المخير اذا التخيير تمليك يبطل
بما يدل على الرد والقيام دليل ان اخذ اي التمنين جنسا كالذهب بالذهب والفضة
بالفضة لما تقرر في الربا وقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وان وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذلا عبرة
لهما لما مر في باب الربا والا اي وان لم يتجانسا شرط التقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم
النسا فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه محل الاشتباه ولا
يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كساير العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين
شي فاستقرضا فادّيا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل
ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف
بخيار الشرط اذ يمتنع باستحقاق القبض ما بقي من الخيار لانه استحقاقه مبني على الملك والخيار
يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف مع اسقاطها اي خيار الشرط والاجل
في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض الثمن زيفا فرده ينتقض فيه اي في
المردود فقط يعني لا في غيره بل يبقى لارتفاع القبض فيه فقط لا تصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو باع دينارا بدراهم واشترى
بها اي بالدراهم ثوبا او مكيلا او موزونا فسد بيع الثوب لان قبض العشرة مستحق حقا
لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله لقبض بدله
من عاقده معه فان قلت ان فساد الصرف في حق الله تعالى وصحة بيع الثوب لحق العبد ولو
فتعارضا يتقدم حقا لعبد لتفضيل الله بذلك واجيب بان بعد ثبوت الحقين ولم يثبت
حق العبد بعد لانه لم يفوت حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لانه مرتفع والله اعلم واعلم الفهم
قرر وههنا كما في بعض شروح الهداية ان النقدين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد
وحالته فلا يشترط وجودهما في ملك المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد
العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه
بيع المبيع قبل قبضه باع امة تعدل الف درهم مع طوق في عنقها من فضة قيمته اي
الطوق الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نقد والف نسيئة او باع
سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بخمسين ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة لان حصة
الفضة يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف المنقود
الى الجارية والمقبوض من الحال لثمن ما الى الطوق تحسينا للظن بالمسلم سواء سكت او قال خذ
هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فلان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فان التثنية
قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما
اللولو والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حالهما

خيار م

لئلا يلزم

بالاسلام ونظره في الفقرا ذا حصنتا حيضة او ولدتما ولدا علق باحدهما للاستيحال للتخلاف بما اذا لم
يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احدهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية
ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية
لانهما شي واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر نقلا عن المعراج
معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا
وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة
ولا مساواة بعد تصريح الدافع كون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو
المملك فالقول له في بيان جهته انتهى وممن صرح به الاكمل في العناية وفي السراج الوهاج
ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز عن البيع لان السيف اسم يشمل الحلية
ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن الفضل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح
بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي
على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج واما ما في السراج
الوهاج والمبسوط فانما قال خاصة وحكاية قال خذ هذا عن الفضل وفي فتح القدير بعد
ان قدم مسئلة ما لو باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال
قال والاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم
اليه ومثل هذا ما اذا باع سيفا محلى انتهى قلت ومما يتخرج في هذا السلك مسئلة بيع
المزركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم او الدنانير هل يجوز ام لا
وتحرير الكلام في ذلك قال في نفع الوسايل ذكر في المبسوط قال وعن محمد بن سيرين انه كان
يكره بيع السيف المحلى بالفضة بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره ان
يبيعه بالنسيئة ولا يرى باسا بان يبيعه بالذهب وبه ناخذ لان بيعه بالذهب جائز كقوله
صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة
سواء باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا
تنزع الحلية من السيف الا بضرر فيفساد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر اما بيعها بالفضة
على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد في
الوزن لان الجفن والحمايل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزا
وان كان يعلم ان الفضة في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي بالجفن والحمايل
عند ناخلافا للشافعي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند
العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذا جائز فان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي
عن العوض ما لم يعلم به يكون العقد ملحقا بالجواز وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية الكتب فتحرر
لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة اعني
الدراهم المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة فان كانت قدر
الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كانت
لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر فصار في صورة واحدة هي ان يكون الفضة في البيع

الجارية

السيف

اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي ثلثة الصور لايجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب
لايحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل وبالاكثر لكن لابد من قبض العوض كما في الاول ايضا لابد من القبض
في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب المركش فيه بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره هل هو
اقل او اكثر بل يشترط التقابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من
الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة والضابط في هذا واشكاله ان اتحاد جنس المثل
بالمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند الاختلاف لا يعتبر التساوي بل
التقابض وحده والله اعلم فان افترقا اي المتعاقدان من غير قبض بطل في الحلية فقط
وصح في السيف ان تخلص بلا ضرر وان لم تخلص الا بضرر بطل العقد اصلا فيهما
لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيها لفقد شرطه وكذا
في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان
كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق ومن باع اناء فضة بفضة
او ذهب ونقد بعض ثمنه اي بعض ثمن الاناء ثم افترقا صح فيما قبض فقط لا في غيره
واشتركا في الاناء لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيقدر الفساد بقدر ما لم يقبض
ولا يشيع لانه طاري ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض وانما
كان كذلك لان هذا تفريق الصفقة من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فلا يثبت للمشتري
خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد
العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي على التخيير لعدم الصنع منه وان استحق
بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الاناء عيب
لان التبعيض يضره وهذا العيب كان موجودا عند البائع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل
فسخ الحاكم العقد جاز العقد اختلفوا متى ينفسخ ما لم يرجع المشتري البيع اذا ظهر الاستحقاق
قبل قبض المستحق وقيل بنفس القضا والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على
بايعه وقال شمس الايمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضا لا يكون فسخا للبياعات
ما لم يرجع كل على بايعه بالقضا وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح وهو الذي
عولنا عليه في هذا المختصر وتمامه في فتح القدير وفي الخلاصة وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية
الخصاف ان القاضي اذا قضى للمستحق بها كان فسخ البيع حتى لو اجاز المستحق البيع
لا يجوز ولو كان الثمن جارية لا يحل للبائع وطيها وفي ظاهر الرواية المذهب على خلاف هذا انتهى
وقد ذكر شيخنا عن الخصاف في بحر عند شرح هذه المسئلة وعزاه الى السراج الوهاج
ولم يعرج على غيره وكذا في الجوهرة وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه له اذا
لم يفترقا كالعقد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيتعلق حقوق العقد به دون
المجيز كما في وكيل البيع والشراء حتى لو افترقا العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه
المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد كذا في الجوهرة اطلق في الخيار
فشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر ولو باع رجل من اخر قطعة نقرة وهي القطعة المذابة
من الذهب او الفضة كما تقدم عن القاموس فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار

لا يكون ح

يثبت له في ذلك لو كان الاستحقاق بعد قبضها وان كان الاستحقاق قبل قبضها له الخيار
لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها والدينار والدرهم نظير النقرة لان
الشركة في ذلك لا تعد عيبا كذا في الكرخي ذكره في الجوهرة وصح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيجعل الدرهمان بالدينارين والدينار
بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة
اشتملت على مقابلة الجنس وبخلافه فلا يجوز كذا قاله العيني وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير
بكري بر وكري شعير فيجعل كر البر بكري شعير وكر الشعير بكر بر وصح بيع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح بيع درهم صحيح
ودرهمين غلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال وتقبله التجار
وقال بعضهم في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا وصح بيع من عليه
عشرة دراهم ممن هي اي العشرة له دينارا معمولا لقوله بيع بها اي بعشرة والعشرة مطلقة
اي لم يقل بالعشرة التي هي دين عليك ان دفع البائع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة
التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي هي له فلانه جعل
ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض هو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا
ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته وكذا لو اضاف الى دراهم دينا بدينا
دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا
استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان
انهما لو تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف اخر مضافا الى الدين فتثبت الاضافة اقتضاء
كما لو جدد البيع بالاكثر من الثمن الاول اطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد
الصرف او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاصي
هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف اخر فيكتفي بالدين عند التقاصي بخلاف راس
مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا متقدما كان او متاخرا لان السلم فيه دين
ولو صحت المقاصة براس مال السلم لافترقا عن دين بدين وكذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء
بان يجعل الدين على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف انتهى وما غلب فضة وذهبه
فضة وذهب فلا يصح بيع الخالصة به ولا يصح بيع بعضه ببعض الا متساويا
وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانها لا تخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة
بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالرديء وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس
فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبارا
كما سياتي والغالب الغش منهما اي من الذهب والفضة في حكم عروض لا في حكم الدراهم
والدنانير فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص ان كان الخالص اكثر من المغشوش
يعني اذا بيع المغشوش بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لابد ان يكون الخالص اكثر من
الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون
بالزيت فاعتبر الفضة والذهب المغلوبة بالغش حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار

دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانهما جنس واحد لتعين التساوي ح

تبر

غش ح

ولم يعتبر الغش المغلوب فيهما فجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الذهب
او الفضة او الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش
المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لوف حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش
الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبران اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه
متفاضلا ان كان موزونا للربا وصح بيعه بجنسه متفاضلا وزنا وعددا لان الحكم للغالب
فلا يضر التفاضل بجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب في الاخر بشرط التقابض في المجلس
لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز
الا بضرر وان كان الخالص مثله اي مثل المغشوش او اقل او لا يدري اهو اقل او مثله
او اكثر منه فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين او لاحتماله في الثالث وهو اي الغالب الغش
لا يتعين بالتعيين ان راج والا اي لم يروج تعين به اي بالتعيين لانه ما دام يروج كان
ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان تاخذها البعض فهو مثله
الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها
وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه
في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها وبعدمه عنده واجها اي انها لو هلكت قبل القبض
لا يبطل العقد ان كانت رايجة ويبطل ان لم يكن وصح المبايعة والاستقراض بما يروج منه
اي من الذي غلب غشه من الذهب او الفضة وزنا او عددا او بهما اي من حيث الوزن
او من حيث العدد او بالعدد والوزن ان كانا يروجان بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها
صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن
فيه وبالعدد فيه وبهما فبكل منهما والمتساوي اي الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه
حكمه كغالب الفضة وغالب الفضة في تبايع واستقراض يعني لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا الفضة فيهما موجودة حقيقة ولم تصر معلومة فيجب
الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع
بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها لم يتعين واما في الصرف فكغالب الغش فيجوز
بيعها بجنسها متفاضلا كما تقدم فلو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه
الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها
فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرها هنا
ووجهه كما ذكره شيخنا ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كانها فضة في حق الصرف احتياطا
انتهى اشترى شيئا به اي بالذي غلب غشه وهو نافق او اشترى شيئا بفلوس نافقة حتى
جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن فكسد ذلك
قبل التسليم اي قبل تسليمها الى البايع بطل البيع كما لو انقطعت اي عن ايدي الناس فانه
كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب
على المشتري رد المبيع ان كان قايما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن
مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم

بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا
لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو
اخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقايق
بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فيبطل لزوال الموجب فيبقى البيع
بلا ثمن والعقد انما يتناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود
غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود كذا في
البحر وحد الكساد ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد
لا تبطل لكنه اذا لم يروج في بلدهم فيتخير البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع
عدم وجوده في السوق وان وجد في يد الصيارفة في البيوت كذا في الهداية وفي فتح
القدير ما ذكر للكساد ذكره في العيون وقال انه على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغي
ان يبقى البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلس
بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز لاعتبار الاصطلاح
الكل فالكساد يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت
كذلك انتهى ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع
وعكسه لو غلت قيمتها او ازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب
بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي الخلاصة عن المحيط ولا
باع متاع العين بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى
صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت
الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه
قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى
المنتقى وفي فتاوى قاضي خان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة
كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى اشترى شيئا بدراهم نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان
لا يروج في السوق فسد البيع وان كان يروج لكن انتقص لا ينتقض البيع وليس للبايع
الا ذلك خلاصة ومحيط وفي رخص العدالي قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ لا يعتبر هذا ويطالبه
بما وقع العقد عليه والدين على هذا ولو كان يروج لكن انتقص قيمتها لا يفسد وليس له الا ذلك
وبه يفتي الامام وفتوى الامام قاضي ظهير على انه يطالب بالدراهم التي يوم البيع يعني بذلك
العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع والكساد سوا انتهى وصح البيع
بفلوس نافقة وان لم تعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع
ووجب في الذمة كالنقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم
بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من
غير التصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا
واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما
قدمناه وبالكاسدة لا يصح البيع حتى يعينها لانه مبلغ فلا بد من تعيينها ووجب رد اقلس

كان م

الاشارة ح

رفقا ح

القرض اذا كسدت اي يجب رد مثلها عند ابي حنيفة وقالا عليه رد قيمتها كما في قبضها لتعذر رد المثل لان المقبوض ثمن والمرد ود لا يعتبر المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد اشتري شيا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا يصح لو قال بثلث درهم او ربعه وكذا لو اشتري بدراهم فلوس او بدرهمين فلوس جاز وكذا بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يودي الي النزاع واختص في الكثير علي ما دون الدرهم لانه لو اشتري بدرهم فلوس وبدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف في الكل وهو الاصح كما في الكافي والمجتبي ومن ثم سوينا بين ما دون الدرهم والدرهم في الجواز والدانق سدس الدرهم والقيراط نصف السدس كذا في البحر ومن اعطي شخصا صيرفيا درهما فقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا او اعطني نصفا من الفضة الا حبة نا قصة من النصف صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل عند ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عند تكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتي لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناس لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الاخر علي خلافهم في الصفقة الواحدة اذ تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد ابن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني نصف درهم صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قيل وعلي قياس قول ابي حنيفة يفسد في الكل فذكر القدوري انه يجوز البيع وكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم والله اعلم وعما تقرر ظهر ان الاموال ثلاثة الاول ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء اولا قوبل بجنسه اولا والثاني مبيع بكل حال كالثياب والدواب والثالث ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان تصل بها الباء فالاخير مبيع واما الفلوس فان كانت رايجة الحقت بالثمن والا الحقت بالسلع ومن حكمه اي حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه اي العقد بهلاكه اي الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم اما فيهما فلا يجوز وحكم المبيع خلافه في الثمن في الكل اي في كل ما ذكرنا من احكام الثمن فيشترط وجود المبيع في ملكه حتي لو باع ما ليس في ملكه ثم اشتراه وسلم لم يجز ويبطل العقد بهلاك المبيع قبل القبض ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدورات كما تقرر والله اعلم هذا

كتاب الكفالة

في بيان احكام الكفالة عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كانت فيها معني المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة الضم قال الله تعالي وكفلها زكريا اي ضمها الي نفسه وقري بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع وهي ضم ذمة الي ذمة في المطالبة مطلقا اي المطالبة من مطالبة مطالبة وطلبا من باب قاتل كذا في

المصباح

المصباح واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سوا كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال اولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا علي راي بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الي قول من قال وهو ضم ذمة الي ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك وانما تخرج الكفالة بالنفس من تعريف عرفها بانها ضم ذمة الي ذمة في المال كما لا يخفي ركنها اي الكفالة ايجاب وقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف علي قوله فقيل يتوقف علي اجازة الطالب وقيل ينفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يواخذ الكفيل قال في المجتبي اكفل لي بنفسي هذا او بمالي عليه فقال قد كفلت تمت الكفالة وان لم يقل الاخر قبلت انتهي فقد افاد انها تنعقد بلفظين احدهما يستقبل كما في النكاح وشرطها كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتي لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتي لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها اي الكفالة لزوم المطالبة علي الكفيل بما هو علي الاصيل نفسا كان او مالا واهلها من هو اهل للتبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن يطالب العتق كذا في الخلاصة والمدعي مكفول له اذ فايدة الكفالة ترجع اليه والمدعي عليه مكفول عنه ويسمي الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزمته المطالبة كفيل وكفالة النفس ينعقد بكفلته بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وبنصفه وثلثه وربعه وقد قدمناه في الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة به اذا كانت امراة كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان تصح الكفالة به كالطلاق لان العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله وياتي في ذلك ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير ولو اضاف الجز اليه بان قال الكفيل كفلتك بضعي وثلثي فانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج وفي الصيرفية كفل بنفس المجنون لا يصح وقال بعضهم ينبغي يجوز قياسا علي كفالة الصبي وينعقد بضمنته اي بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاها او بقوله علي لان كلمة علي للوجوب فهي صيغة التزام او الي في التاتارخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كفالة واني عمناه لقوله صلي الله عليه وسلم من ترك كلا فالي اي يتيما الي ومن ترك مالا فلورثته كذا في البحر وفي بعض المعتبرات ومن الفاظ الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال الحمالة قال في التاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الكفالة من شرح الطحاوي وللكفالة الفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة وقال في البدايع اما الركن فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الكفيل والقبول من الطالب فالايجاب من الكفيل ان يقول انا كفيل او ضمين

او زعيم او غريم او قبيل او حميل او ذلك علي او الي او ذلك عندي اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان
وكذلك الزعامة بمعنى الكفالة والغرامة بمعنى الضمان وكذلك القبالة بمعنى الكفالة والحميل بمعنى المحمول
فعيل بمعنى المفعول كقتيل بمعنى المقتول وانه ينبئ عن تحميل الضمان وقوله علي كلمة ايجاب وكذا قوله
الي وقوله عندي وان كان مطلقه للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة والله اعلم او انا به زعيم
لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا قاله الشراح
او قبيل به اي متقبل لان القبيل هو الكفيل وفي التاتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا
كما لو قال علي ان اتيك به سوى ذكره في البحر و ينعقد بقوله انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا
ويكون كفيلا الى الغاية قال في البحر معزيا الى التاتارخانية هو علي حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية انتهى
وفي السراج الوهاج لو قال هو علي حتى تجتمعا او تلتقيا فهو جائز لان قوله هو علي ضمان مضاف
الى الغير وجعل الالتقاء غاية انتهى وقيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال
نقله في الخانية عن ابي يوسف حيث قال وعن ابي يوسف لو قال هو علي حتى تجتمعا او حتى
تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس او مال انتهى والظاهر انه ليس المذهب والله اعلم
كما في قوله انا ضامن لمعرفته اي لا ينعقد هذا وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون
به الكفالة وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالته عليه ان قال
او قفك عليه وقال الفقيه ابو الليث هذا القول من ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما
وفي خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى
قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او علي تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه الملزوم
لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل
للمطلوب كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة
فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج ايضا
وفي الخانية ولو قال انا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه
ان يدل عليه انتهى واذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة الايام ولا يطالب
بالمكفول به في الحال به يفتى في التاتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة
ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في البحر
الرائق وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه بري اذا مضى شهر قال الفقيه ابو الليث الفتوى
على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات على انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالب بعد شهر ويبطل ما قاله
البعض انه كفيل في الحال موجلا الى شهر دل عليه ما ذكره عصام انه لو قال انت طالق الى شهر يقع
بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال دل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف امرها
بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر يحتمله
وكذلك الكفالة تحتمل التاقيت ولا يفتى بقوله انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال الا ترى
ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما اجبر في الحال
لكن ذكر الشهيد تاجيل الكفالة حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهى واذا علمت
اختلاف الترجيح فليكن المعتمد عليه ما هو ظاهر الرواية والله اعلم وان شرط الكفيل تسليمه

اي

أحضر

اي تسليم المكفول بنفسه في وقت بعينه كيوم الجمعة مثلا احضره اي الكفيل المكفول فيه
اي في ذلك الوقت الذي عينه ان طلبه المكفول له لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب
عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين الموجل اذا حل فان احضره والا حبسه
الحاكم لامتناعه من ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم
وهو ليس بظالم قبل المطل وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبتت بالبينة عند الحاكم
قال الخصاف لا يحبسه اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة يحبسه
في اول مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين انتهى وبهذا ظهر ضعف ما بحثه
الزيلعي في شرح الكنز من قوله انه ينبغي ان يفصل كما في فصل في الحبس بالدين وظاهره
انه لم يطلع فيه على نقل والله اعلم فان غاب المكفول ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز
ان ثبت ذلك بتصديق الطالب او ببينة اقامها الكفيل وعلى الاول اقتصر الزيلعي في
شرح الكنز وبالثاني صرح صاحب البحر واستدل عليه بما في القنية عن علي السغدي اذا
غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل
عليه ان خصمك غائب غيبة لا ندري في اي موضع فان اقام بينة على ذلك تندفع
عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر
السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التاتارخانية فان اختلفا ولا بينة
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت
فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه
بالاصل وهو الجهل ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يتوثق بكفيل حتى
لا يغيب الاخر كذا في البحر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عنه عن السفر ان كانت الكفالة
حالة كان له ان يمنعه حتى يخرج عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة موجلة ليس له ان يمنعه من
الخروج قبل حلول الاجل انتهى ويبرأ الكفيل بموت المكفول به عنه اي بموت النفس المطلوبة
لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا انما قال لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزمه قيمته وهذا اذا كان على العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به
نفس العبد لا يبرأ صرح به في الخلاصة حيث قال لو كفل بنفس عبد فمات العبد بري الكفيل
ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته انتهى ويبرأ
بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوه
بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس
من المال بخلاف الكفالة بالمال وقد تبع هنا صاحب الكنز وهو تبع صاحب الهداية في بطلانها
بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال انها لا تبطل بموت
الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل
بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول
عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان الدين موجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا
فلا كاداية بنفسه ولا يبرأ الكفالة بموت الطالب وهو المكفول له [illegible] الى ورثته فان

من الكفيل

بحر

سلم الي بعضهم بري منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته
باحضاره فان سلم الي احد الوصيين برا في حقه وللاخر مطالبته كذا في السراج الوهاج نقلا
عن الينابيع ومن الغريب ما في النظم الوهباني وعزاه في الشرح الي المنتقي انها تبطل بموت المطالب
والمعروف في المذهب خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة علي الكفالة جايزة وبموت الاصيل
تبطلان وبموت الكفيل الاول بريء الثاني والحوالة بعد الحوالة الاولي لان الكفالة للتوثق والثانية
مزيدة واحواله نقل وهما لا يجتمعان انتهي كذا في البحر **وبري الكفيل بدفعه** اي بدفع المكفول بنفسه
الي من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء لان موجب الدفع
البراة فيثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا اسلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب
والبايع اذا سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما
اذا لم يطلبه فلابد ان يقول ذلك واذا اقر الطالب بقبض له بري الكفيل ولا يحتاج فيه الي النص
لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الي الطالب فابي ان يقبله اجبر
علي قبوله يعني انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع العين بخلاف ما اذا
سلم فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضي الدين فضولي اي غير مامور بذلك وقيد بقوله يمكنه مخاصمته
لانه لو سلم في برية وسواد او سجن حبس فيه غير الظالم **ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي**
سلم فيه لان الشرط مفيد فان سلم في محلته بري **لم يجز تسليمه في غيره** اي في غير المجلس
القاضي فلو سلم في السوق لم يبرا وهو قول زفر وبه يفتي في زماننا اليها وان الناس في اقامة
الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتاد وانزاع الغريم ريد الخصم كذا في البحر نقلا عن التتارخانية
وهذه احدي المسايل التي يفتي فيها بقول زفر رحمه الله ومنها قعود المريض في صلاته كقعود
المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امراة الغايب لمرض القاضي لها نفقة ومنها ان
التوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعي به الي السلطان وغرمه
شيا ومنها ان ورثة الميت من الصحن لا يكفي بل لا بد من روية داخلة ومنها ان روية
ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر وفي القنية كفل
كفل بنفسه في البلد وسلم في الرستاق صح ان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبدر الطاهر
قال رضي الله عنه وجوابهما حسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر علي
محاكمته علي وجه العدل دون رساتيقهم ثم علم بعلامة قع حم وقال وكان المكفول لرجالها
مع قوم في مدرسة في الكفيل بالمكفول عنه وقال هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الي باب
اخر فهذا العذر تسليم منه انتهي ولو سلم في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه بري عند ابي حنيفة
ان كان فيه سلطان او قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرا اتفاقا كذا في البحر نقلا عن
التتارخانية اذا شرط تسليمه عند القاضي فسلم عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي
قد فعه عند قاض اخر جاز انتهي **وكذا يبرا الكفيل بتسليم مطلوب نفسه وبتسليم**
الكفيل بوكيله ورسوله من كفالته هذا قيد في الجميع يعني لا يبرا الكفيل حتي يقول المكفول سلمت
نفسي اليك من الكفالة فالوكيل والرسول كالمكفول لا يبرا التسليم عنها والا لا يبرا اذا علمت
هذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولي بالقول من عبارة الكنز فانه حيل القيد مخاصا بتسليم .

تبطل بموت الطالب

الكفيل

ان لا

اي

المطلوب

الثامن

المطلوب نفسه والحال انه قيد في الجميع كما علمت والله اعلم **ان لم اواف به غدا فهو ضامن عليه**
فلم يواف مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة
وهو شرط متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرا عن كفالة النفس لانها
كانت قبلها ولا ينافي كما لو كفلها جملة وقولنا مع قدرته عليه قيد لازم لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا
عجز بموت المطلوب او جنونه وموت المطلوب وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه
الي الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة
لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل اذا سلمه الي وارثه بري ولو ابراه الطالب عن
كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه **ولو اختلفا** اي الطالب والكفيل **في الموافاة**
بالمكفول بان قال الطالب لم تواف به وقال الكفيل وافيتك به **فالقول للطالب** لانه ينكر ذلك
والمال لازم علي الكفيل لعدم ثبوت الموافاة وبه صرح في الخانية حيث قال ولو اختلفا فقال
الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب
وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط البراة ولا يثبت بقول الكفيل انتهي
وفي البزازية وفيما اذا علق المال لعدم الموافاة لا يصدق الكفيل علي الموافاة الا بحجة وبيانه
ما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك اليوم بالشروط وانكره الطالب فالامر علي ما كان
في الابتدا ولا يمين علي واحد منهما مدعي الكفيل البراة والطالب الوجوب ولا يمين علي المدعي
عندنا انتهي **ادعي رجل علي اخر مائة دينار ولم يبينها** بانها جيدة او ردية او شرفية او بندقية
او مغربية لتصح الدعوي **فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة ويصح الكفالتان والقول له**
اي قول المكفول له **في البيان** لانه يدعي الصحة وتحقيق هذا المقام كما افاده في العناية اذا ادعي علي
اخر مائة دينار وبينها بانها جيدة او ردية هندية او مصرية ولم يبينها حتي تكفل بنفسه رجل علي
انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة وطلبه ولم يواف به غدا فعليه المائة وطلبه ولم يواف به غدا فعليه
المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وقال محمد ان لم يبينها حتي تكفل ثم ادعي بعد الكفالة
مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يتمكن المدعي من مطالبة الكفيل ولذلك لوجهين احدهما
ان الكفيل علق في كفالته مالا مطلقا عن النسبة حيث لم ينسبه الي ما عليه بامر متردد قد يكون
وقد لا يكون وهو عدم الموافاة بالمدعي عليه غدا ولا تصح الكفالة علي هذا الوجه وان بينها لاحتمال
انه لم يلزم المال الذي هو علي المدعي عليه بل التزم ما التزمه علي وجه الرشوة ليترك المدعي عليه في
الحال وهذا الوجه منسوب الي الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي وهو كما ترى يقتضي ان
لا تصح الكفالة وان بين المال وبه صرح في الهداية والثاني ان المدعوي بلا بيان غير صحيحة
فلم يجب احضار النفس وحينئذ لا تصح الكفالة فلا يصح ما يبتني عليها وهذا منسوب الي
الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال عند الدعوي ولهما ان المال
ذكر معرفا لانه قال فعلي المائة فينصرف الي ما هو عليه ويكون السبب موجودا فيخرج عن كونه
رشوه وكان المال معلوما والدعوي صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها
مبنية علي الاولي وهذه النكتة في مقابلة النكتة الاولي لمحمد وقوله يعني في الهداية والعادة
جرت في مقابلة الثانية وتقريره ان المال اذا لم يكن معلوما لا باس به لذلك لان العادة جرت بالاجمال

في الدعاوي على اعتبار البيان فاذا بين الحق البيان باصل الدعوي فكانه اراد بالمال المطلق
في الاشياء المائية الذي يدعيها ويسميها في الآخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال
جميعا ويكون القول قول المدعي في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة انتهى وفي الخلاصة قال اذا
كفل بنفس رجل على انه لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف
به وفلان يقول لا شي عليه والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى
الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قولهما الاخر وهو قول محمد لا شي
عليه وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده ويستفاد منها ان الالف يجب على الكفيل بمجرد
دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج
لو ادعى على رجل الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي فلم يواف به غدا لا يلزمه شي
لان المكفول عنه لم يعترف بوجوب المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا معلقا على خطر
فلا يجوز انتهى هذا يفيد انه لا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى بالمائة والله اعلم **لا يجبر على**
اعطاء الكفيل بالنفس في حد اي حد كان **وقود** اي قصاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرها **ولو اعطى** كفيلا برضاه بلا طلب في حد القذف
والقصاص **جاز** ذلك اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل
فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق ومبناها على الدرء والحق الزنا شي
حد السرقة بها في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار عليها عندهما وجعله من حقوق
العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم
يكفل عنده يلازم الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما
والجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة **ولا يحبس** بلا زم **عنهما** اي في الحد والقود **حتى يشهد**
شاهدان مستوران او عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة
المستورين يصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فشهادة
التهمة لنفي التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس لتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام
حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانها محابة عقوبتها
فلا يثبت الا بحجة كالحد نقل في الرمز معزيا الى الاحتباس في التعزير لا يحبس حتى يسال عن
عدالة الشهود وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح
فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه
ويترك الصلاة احبسه واودبه ثم اخرجه ومن متهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واجلده
في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه انتهى ثم لما فرغ من
الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال **وكفالة المال تصح به** اي بالمال **ولو كان المال**
مجهولا الا اذا كان ذلك المال **صحيحا** وصحتها بالاجماع وصحته مع جهالة المال لبنائها على التوسع
والاجاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة وبدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم اي يستحق
من المبيع كله او بعضه **والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء** ثم فرع على ذلك بقوله **فلا يصح**

ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية خلافا لهما كذا في السراج
الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على انه المكاتب او عبده
لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف
كانه دين صحيح تصحت به اقول ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة
غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح على ما ذكر من التفسير لانها تسقط
بموت احدهما وبالطلاق كما تقدم تقريره ولم ار من اجاب والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان
للحاجة اليه لا بالقياس والله اعلم وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصل والمكفول له فانها
مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لكن عنه او قال من
غصبه انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت يسيرة في المكفول عنه كان يقول
كفلت لك بما لك على احد هذين فيجوز التعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية
شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل فعرفه بوجهه ان اجابه لكن لا يعرفه باسمه يجوز كما لو
قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له اي رجل
اثبت به وقلت انه هذا وحلفت عليه بريت من الكفالة انتهى واطلق صحتها فشمل كل من عليه
المال حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امراة مسلما او ذميا كل من له المال
لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل التاجر روايتان
انتهى اقول اختار عن انفع الوسايل انها تصح بقبول وليه والله اعلم **بكفلت** متعلق بيصح
عنه اي عن فلان **بالف** درهم هذا مثال المعلوم تصح ايضا بقوله كفلت عنه **بما لك عليه**
اي بالذي ثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال المجهول **و**تصح ايضا بقوله كفلت عنه **بما**
يدركك في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري ولزمه غرامة الثمن وهذا هو ضمان
الدرك وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازية من اخر الدعوى في فصل الا
وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البايع فيعد هو
بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البنا والغرس انتهى وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع
كان للمشتري ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما
شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان
المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء انتهى **و**تصح ايضا بقوله **ما بايعت فلانا فعلي**
وما غصبك فعلي وهذه امثلة الكفالة بالمجهول في المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي
فباع متاعا بالف درهم ثم باع متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان
حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل اذا وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل
ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شي لان لزوم الكفالة بعد وجود
المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشي ولا ملتزم في ذمته شيئا
فيصح رجوعه لو صح ان يابعد المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب
لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه على كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه
عن المبايعة انتهى وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل

في نسخة

في نسخة

فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالدرك حيث اذا رجع الكفيل قبل الدرك لا يصح والفرق
ان في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ماهو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته
فهو علي ولو لم يقل بايعه فهو قايل ذلك لانه والامر غير لازم والمبني على الشي يكون مثاله وتبع غير
اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالدرك غير مبنية على ماهو غير لازم كذا في البحر ان علقت
بشرط صريح ملايم اي تصح الكفالة اذا علقت بشرط موافق وهوان يكون الشرط سببا لوجوب
نحو ان استحق المبيع اي نحو قوله ان استحق المبيع فعلي الثمن كان استحقاق المبيع شرط
وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملايمة الشرط او بشرط لامكان الاستيفا نحو ان قدم
زيد اي كفيل له ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين وهو اي زيد مكفول عنه والواو للحال فان قدو
سبب موصل للاستيفا ولم يذكر بعض الشارحين للكنز مفهوم قوله وهو مكفول عنه وقد ذكره
مولانا صاحب البحر حيث قال ومفهومه انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في
القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد
الا ان الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقها انتهى قال وهو باطلاقه شامل
للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لقوله الاكمل في العناية فقد يكون زيد مكفولا عنه
لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح انتهى وفي فتح القدير والحق انه لا يلزم ان
يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الادا في الجملة لجواز ان يكون مكفولا
عنه او مضاربة ويدل عليه ما قدمنا من الاصح انتهى او بشرط لتعذره اي لتعذر الاستيفاء
نحو قوله ان غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق
الكفالة بها كذا في الرمز ولا يصح تعليق الكفالة نحو ان هبت الريح او جاء المطر لانه تعليق
بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكافي انه ان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا
وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح فلا يلزم المال غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملايم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل
ويجب المال حالا ذكره العيني ولا تصح الكفالة ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له نحو ما ذاب
لك على الناس او واحد منهم فعلي قال قيد بذكر المكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح
الكفالة قال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح
لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون
له وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر لو غصبك فلان وما سرقك فانا له ضامن جاز ذلك
الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار وانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه وفي
الخلاصة رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن صح بخلاف ان اكلك سبع
انتهى وفي الفصول العمادية جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان
شيا فانا كفيل ما نعم جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة هكذا ذكر في الاصل
وذكر شيخ الاسلام في الجامع في كتاب الصلح من قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك
فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ووقع هذا جواز الضمان
وفي تهذيب القلانسي واخر كفالة شرح الطحاوي لو قال ما ذاب لك للناس او لاحد من الناس

فعلي لا يصح لجهالة المضمون له وكذلك لو قال ما ذاب للناس او لاحد من الناس عليك فعلي
لا يصح لجهالة المضمون له وكذلك لو قال ان استهلك مالك احد فانا ضامن لا يصح كذا ذكر في الجامع
في الفتاوي وفي العدة لو قال ان غصب فلان مالك او واحد من هولاء القوم فانا ضامن صح
ولو قال ان غصبك انسان شيا فانا ضامن لا يصح وكذا لو قال ان اكل دابتك سبع او اتلف
مالك سبع فانا ضامن لا يصح انتهى وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذيب
ان اكل الذيب حمارك فانا ضامن فاكله الذيب لم يضمن رجل باع من رجل شيا بتعريف رجل
وسلم المبيع وغاب المشتري لا يجب على المعرف شي هكذا ذكره وهو الصحيح وهو رواية الاصل
وذكر في فتاوي مشايخ سمرقند ان الضمان على المعرف والصحيح ظاهر الرواية وتمام المسئلة
في الفتاوي الصغري كذا في جواهر الفتاوي او ما ذاب للناس او احد منهم فعلي هذا مثال لجهالة
المكفول له وهو يمنع صحة الكفالة كما جزم به منلا خسرو وعزاه في شرح الى العمادية وبه صرح
في البحر الرايق ولا تصح الكفالة بنفس حد وقصاص لان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه
الحد والقصاص فانها يجوز صرح به في النهاية واشار اليه في الهداية ذكره في البحر ثم قال وقدمنا
انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة ولا تصح ايضا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة
عبد معين مستاجر لها اي للخدمة للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل
لو اعطى دابة اخرى لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود الا ترى ان الموجر لو حمل على دابة اخرى
لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة
لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل على دابة نفسه ومبيع ومرهون
وامانة اي لا تصح الكفالة بذلك اما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن
والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا والمغصوب
لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل
بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البايع
حتى لو هلك لا يجب عليه شي وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه
وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل
اطلقه فشمل ما اذا ضمن الرهن عن المرتهن للراهن وعكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانات
كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة
على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وقالوا ان رد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب
عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيحة قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة
بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة وفايدته التزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات
العبد المبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة وان الكفالة بالنفس سوا وما ذكره
شمس الايمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة
بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جايزة ونص في التحفة
على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاث الاولى الوديعة

ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من الامانات اذ لاشك في وجوب الرد عند الطلب
فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن نعني بالرد ما هو الاعم من هذا ومن
حمل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير وصح
اي التكفيل يعني الكفالة لو كان المكفول به ثمنا اي ثمن مبيع لانه دين صحيح على المشتري و
كذا اذا كان مغصوبا لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما فيلزم الضامن احضارها
وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته و في السراج الوهاج .
ولو ادعى على رجل غصب الف درهم وهي في يده او منزله او ادعى شيئا يكون دينا من مكيل او موزون
فضمن له رجل ما ادعى كان الضامن ان ياتي بذلك الشيء بعينه فان لم يات بذلك الشيء لم يضمن حتى
يستحق المدعي على المدعى عليه وان ادعى الغاصب هلاكه او كان مستهلكا وضمنه رجل فهو ضامن
من ساعته وان لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها
وتسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها الا بعد
الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان
انتهى وكذا اذا كان مقبوضا على سوم الشرا اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه
حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل ويستثنى
من الثمن ما اشترى به صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح
الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية
ومن ما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم ولو كان عمدا فكفل به انسان صحت فان هلك
قبل القبض فعليه قيمتها ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية
ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع بري الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية
او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم ثم استحق المبيع بري الكفيل ولو رده بعيب او لعرة لا ولو
كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله بري الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف
في الثاني حكما لبراءة الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفع ان شاء على البائع
وان شاء على المشتري وان فسد بعد صحته بان الحقا به شرطا فاسدا والرجوع للمشتري على
البائع كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وكذا اذا كان مبيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد
مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته ولا تصح الكفالة ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول
له او ما يقوم مقامه من وكيل او فضولي في مجلس العقد عندهما لانه تصرف في حق المكفول له
فلا يصح الا بقوله ورضاه وقال ابو يوسف هي جائزة لازمة لانه لما لم يشترط حضور المكفول به
ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا
ان خرج نفسه عنها قبل اجازته قبول الفضولي كذا في شرح المجمع والحقائق وخرج فيهما باب
شطر العقد بما لا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف
على اجازته و في البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح وفيهما ان الفتوى على قول الثاني
قال الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ان ذكر الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف كما ذكرناه
والفتوى على قولهما انتهى و في تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما

وذكر

وذكر الطرسوسي ايضا ان قول صاحب البدايع في الذي يرجع الى المكفول له ان يكون عاقلا فلا
يصح قبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما
لان القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم يقع
الايجاب له فلا يعتبر قبوله هذا اخر كلامه وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد
صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان الصبي محجورا عليه
فان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه يتوقف على اجازة وليه
ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة
وعلى قول ابي يوسف تصح و ذكر في المحيط الكفالة للصبي لا تجوز الا ان يخاطب وليه عنه
عندهما وقال ابو يوسف تجوز لان عنده قبول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول
الصبي لا يصح فان كان ابو الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة فذلك جائز في قولهم جميعا لانه
قبول صحيح قائم مقام قبول الصبي هذه عبارته والذي يظهر ان صاحب البدايع حصل
له سهو في هذه المسئلة والذي يظهر ان يعمل بما قاله غيره مما هو موافق للقواعد كما نقلناه
ولا يلتفت الى ما ذكره في البدايع انتهى وهذا حكم الانشا ولو اخبر عنها حال غيبة الطالب
او كفل وارث المريض عنه صح ذلك ولا الصورتين من غير قبول اتفاقا ولو اختلفا فقال
الطالب اجزت و قال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج الوهاج
لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غايبان فقبل فضولي ثم بلغهما فاجاز فان اجاز المطلوب
او لا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر
وان لم يقبل فضولي عن المطلوب لم يجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل
ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى
واما الثانية فصورتها ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع
غيبة الغرما لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا
انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب
فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون
المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك
لاجنبي اختلف فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان
الاجنبي غير مطلوب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سوا والاول اوجه كذا في
فتح القدير وحقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وتمام تحقيقه يطلب من
البحر الرائق ولا تصح الكفالة ايضا عن ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون عند ابي حنيفة
وقالا تصح لما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فقال هل عليه دين
قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال
هما علي يا رسول الله ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا
يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين
ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه

وان لم يخاطب وليه صح
في ح م

في المال وقد عجز بنفسه وخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة التبرع لا يعتمد قيام
الدين واذا كان له كفيل او مال يخلفه فالايصال الي الاداء باق لطلفه فتحمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا
او وارث الميت ولو ابنه كذا في البحر نقلا عن المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن
كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد قوله لانه لو كفل الي
حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان
سقوط الدين عنه في احكام الدنيا في حق للضرورة فيتقدر بقدرها فالغيناه في حق الكفيل في
الرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علمت ان الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا
كفيل عنه ويستثني من مطلقها مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تفوت
الذمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به فان حفر بيرا علي الطريق فتلف به حيوان بعد
موته فانه يثبت الدين مستندا الي وقت سبب الحكم الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت
اولا في الحال ثم يلزمه اعتبارا في نفاح به لكونه محل الاستيفا انتهي كذا في البحر ولا تصح بالثمن
للموكل ولا تصح لرب المال به يعني كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن
فيما باعاه غير صحيح لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب
المال وبعزله وكذا اجازان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب
وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما وبر المشتري في حلفه ان لا شي عليه للموكل
ورب المال وحنث لو حلفا ان لا شي عليه للوكيل ولا تصح الكفالة للشريك بدين مشترك
فيما اذا باعا شيا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يوديه المشتري او الكفيل
من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يودي الي قسمة الدين قبل قبضه وانه لا يجوز قيد بقوله صفقة
واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمي كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيب الاخر
لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة وعبارة هذا المختصر اولي بالقبول من عبارة الكنز لان عبارة
الكنز مقيدة بما اذا بيع عبد صفقة والحكم ليس بمقصور علي هذا ويدل عليه ما في الخانية رجلان
لهما علي رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما
باداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا الرجل اذا مات وله دين علي رجل وترك ابنين احدهما
لاخيه عن المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادي حصة صاحبه من الدين
صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل من المرتهن بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو
تبرع باداء الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهي وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك علي
اخر فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز ويرجع بما ادي بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه
لا يرجع بما ادي ولو نوي بصيبه علي المديون من مسايل التركة وفي صورة الضمان بما ادي قضا
علي فساد فيرجع كما لو ادي بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح ويرجع بما ادي لحسب
انه مجبر علي ذلك لضمان السابق وبمثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع
اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادي لغير ضمان جاز ولا يرجع انتهي ولا تصح الكفالة ايضا
بالعهدة لاشتباه المراد بها وعلي الدرك وعلي خيار الشرط فتعذر العمل قبل البيان فبطل للجهالة
بخلاف ضمان الدرك فانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور

التسليم

التسليم فان قلت ينبغي ان يصرف الي ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه
قلت انما لم يتصرف اليه لان فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال ولا تصح
الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة بناء علي تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر
عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز
لامكان الوفاء وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز والخلاف راجع الي التفسير ولو
كفل بامره اي بامر المطلوب وهو ممن يجوز اقراره علي نفسه بالديون ويملك التبرع كما في الجوهرة
رجع الكفيل بما ادي عليه اي علي المطلوب لانه قضي دينا عليه بامره معناه اذا ادي ما ضمن اما
اذا ادي خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادي رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما
ادي لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب
والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهي جايزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه
ينقل الدين اليه مقتضي الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل كذلك للضرورة بخلاف المامور
بقضا الدين فانه يرجع بما ادي ان ادي اردي من الدين وان ادي اجود لم يرجع الا بالدين لان
حق رجوعه انما هو بالاداء بامره وكذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما ادي ما لم يخالف امره بالزيادة
او بجنس اخر والمراد بالامر في قوله ولو كفل بامره ان يشتمل كلامه علي لفظ عني كان يقول اكفل عني
او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد
ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه كما في البحر مسئلة في الخانية
لو قال له ادفع له في كل يوم درهما عني علي ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتي اجتمع مال كثير فالكل علي
الكفيل انتهي وبه علم ان لفظ عني ليس شرطا بل هي او ما قام مقامها وهو علي ان ذلك علي
وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني والخليط هو الذي بينه وبين الرجل مداينة والاخذ
منه ووضع الدراهم عنده والاستقراض منه كذا في فتح القدير وان كان الكفيل بغيره اي بغير امره
اي امر المطلوب لا اي لا يرجع عليه لانه متبرع باداية اطلقه فشمل ما اذا اطلق كفله بغير امره ثم
اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير موجبه للرجوع فلا ينقلب موجبة له كذا في
الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تنصرف موجبة للرجوع كذا في
الفصولين العمادية ولا يطالب كفيل اصيلا بمال مكفول به قبل ان يودي الكفيل عنه اي عن
الاصيل لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك وللكفيل اخذ
الرهن من الاصيل قبل ان يودي عنه ذكره قاضي خان حيث قال كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول
عنه اعطي الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال موجل علي الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا
بذلك جاز انتهي فان لوزم اي لزوم الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازم الاصيل وهو مقيد
بما اذا كانت الكفالة بامره كما في البزازية والا فلا يلازم الاصل لانه ما ادخله ليخلصه وقيده في السراج
الوهاج ايضا بما اذا لم يكن علي الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه والله اعلم وبري الكفيل
باداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل
بقاؤها بلا دين هكذا ذكر الزيلعي تبعا للهداية وظاهره كما في البحر ان القايل بان الكفيل عليه دين
لا يبرا الاصيل عنده وليس كذلك بل يبرا اجماعا لان تعدد الدين عند القايل به حكمي فيسقط باداء

واحدا انتهي ولو ابرا الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب عنه اي الاصيل بان
اجل دينه بري الكفيل في الصورة الاولي وتاخر الدين عنه اي عن الكفيل يعني يتاخر في حقه
ايض لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وبتاخره وانما قال ابرا الاصيل
ولم يقل لو بري لانه لو كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه
بعدها بريا انتهي فقد بري الاصيل في الوجه الاول فقط وفي السراج الوهاج ويشترط قبول
الاصيل البراة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين علي الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله
وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد
بالرد انتهي كذا في البحر وفي القنية براة الاصيل انما توجب براة الكفيل اذا كانت بالادا او بالابرا
فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براة الحالف وفيها طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر
حتي يجي الاصيل فقال الدائن لا تعلق لي علي الاصيل انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس للدائن
ان يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لان الناس لا يريدون به تعلق
التعليق اصلا وانما يريدون نفي التعليق الحسي واني لا اتعلق به تعلق المطالبة انتهي ولا ينعكس
اي الحكم المذكور وهو براة الكفيل لا توجب براة الاصيل ولا التاخر عنه يوجب التاخر عن
الاصيل لان عليه المطالبة وبقا الدين علي الاصيل بدونها جايز بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال
موجلا الي شهر حيث يتاجل عن الاصيل ايض لانه لا مطالبة علي الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف
الاجل الي الدين ذكره الزيلعي وغيره واذا حل الدين الموجل علي الكفيل اي بموت الكفيل لا يحل
علي الاصيل قال في الفتاوي الولوالجية ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط
بموت من له الاجل فان ادي ورثته لم يرجعوا علي المطلوب الا الي اجله لان الكفيل انما يستحق
الرجوع علي الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين موجلا فلا يستحق الرجوع بالدين متعجلا ولا تقوم
الورثة مقامه في الرجوع انتهي ومثل في شرح الوهبانية والمجمع كما لا يحل الدين الموجل
علي الكفيل اذا حل علي الاصيل به اي بموت وبه صرح في الولوالجية ايض حيث قال ولو
مات المطلوب قبل اجله حل عليه ولم يحل علي الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل
فلانه لو اسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد ان
يلزم الكفيل زيادة لم يلتزم الكفيل فكذا اذا سقط الاجل بموته انتهي صالح احدهما اي الاصيل والكفيل
رب المال عن الف الذي هو دين عليه علي نصفه اي الالف وهو خمسماية درهم بري اي الاصيل
والكفيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرا وبراته توجب براة الكفيل واما اذا صالح
الكفيل فلانه اضاف الي الالف الدين وهي علي الاصيل فبري عن خمسماية فبراته توجب
براة الكفيل ثم بريا جميعا عن خمسماية باداء الكفيل ويرجع علي الاصيل بخمسماية ان كانت
الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح علي جنس اخر لكونه مبادلة فملكه فرجع بالالف اطلقه فشمل
ما اذا اشترط الكفيل براتهما او براة الاصيل او لم يشترط شيا الا اذا شرط براة الكفيل وحده
فيبري دون الاصيل ذكره الزيلعي في شرح الكنز وليس المراد ان الطالب باخذ البدل في
مقابلة ابرا الكفيل عنها وانما المراد انما اخذ من الكفيل محسوب من اصل دينه ويرجع بالباقي علي الاصيل
قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابرا الكفيل عن

المطالبة

المطالبة انتهي قال في النهاية اي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه
علي ماية درهم علي ابرائه الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل علي الاصيل بماية ويرجع الطالب
علي الاصيل بتسعماية لان ابراء الكفيل فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهي وهكذا
في فتح القدير واسما علم صالح الكفيل الطالب علي شي ليبريه عن الكفالة لم يصح الصلح
ولا يجب المال علي الكفيل قال في التاتارخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب علي خمسين دينارا
علي ان ابراه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرا عنها ولو كان كفيلا بالمال والنفس عن انسان واحد
وصالح علي خمسين بالشرط بري ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضي الدين الذي علي الاصيل علي
ان يبريه عن الكفالة فهو جايز القضا والابرا واما اذا اعطاه عشرة ليبريه عن الكفالة
بالنفس فابراه لم يجب له العوض باتفاق الروايات وفي براته عنها روايتان انتهي وفي الخانية
لو صالح الكفيل بالطالب علي شي ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال علي الكفيل انتهي
وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس كذا في البحر الرايق قال الطالب
للكفيل بريت اي من المال الذي كفلت به رجع الكفيل علي المطلوب اذا كانت الكفالة
بامره اي علي المكفول عنه بالمال اي اذا ضمن بامره لان البراة التي ابتداوها من المطلوب وانتهاوها
الي الطالب الا بالايفا فرجع فصار كاقراره بالقبض منه والنقد منه والدفع اليه واستفيد
منه براة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل وفي برايت او ابراتك لا اي في قول الطالب
للكفيل بريت لفتح التا او ابراتك لا رجوع للكفيل علي المطلوب اما في ابراتك فلا خلاف فيه
لانه ابراء لا ينتهي الي غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وانت في حل بمنزلة ابراتك
واما في بريت فقال محمد هو مثله لاحتماله البراة بالادا اليه والابرا فيثبت الادني ولا رجوع بالشك
خلافا لابي يوسف في الاول وهو قوله بريت فانه يقول مثل الاول لانه اقر ببراة ابتداوها
من المطلوب واليه الايفاء دون الابرا وهذا اي ما تقدم تقريره مع غيبة الطالب ومع حضرته
يرجع اليه في البيان لانه هو المجمل حتي برايت الي الاحتمال لا في ابراتك مجازا وان كان بعيدا في
الاستعمال حكاه في البحر بصيغة قيل وعزاه الي النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة
في هذا قيد بقوله بريت لانه لو كتب في الصك بري الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض
عندهم جميعا كقوله بريت الي نقضه العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب علي الطالب
بالبراة اذا حصلت بالايفا وان حصلت بالابرا لا يكتب الذي عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض
عرفا ولا عرف عند الابرا كذا في فتح القدير وفي فتح القدير اختلف المتاخرون فيما قال المدعي عليه
ابراني المدعي من الدعوي التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابراني من المال
الذي ادعاه ومنهم من يقول لا يكون اقرارا لان الدعوي تكون بحق وبباطل انتهي وفي البزازية
من الدعوي دعوي البراة عن الدعوي لا يكون اقرارا بالدعوي عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون
ودعوي البراة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهي وبطل تعليق البراة عن الكفالة
بالمال بالشرط لما فيه من معني التمليك كما في ساير البرات ويروي انه يصح لانه عليه المطالبة دون
الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كذا
في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بنا علي الصحيح كما ذكره شيخنا في بحره ثم قال وذكر الزيلعي

سبيله

انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين لا نها في
اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر
خارجا انتهى فتبينت ان ابراء الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط المحض الذي لا منفعة
للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في
تعليق الكفالة لما في الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا فانا بريء من المال
فوافاه غدا بريء من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء
البعض يجوز او علق البراءة عن البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط
الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما
اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى فعلى هذا فما وقع في هذا المختصر تبعا
للكنز محمول على شرط متعارف انتهى وقيدنا الكفالة بكونها بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه
يصح تعليق البراءة منها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو
على وجوه ثلاثة في وجه يجوز البراءة ويبطل الشرط نحو ان تكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب
عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول
له على مال فيبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ في رواية الجامع واحدى
روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية اخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه يجوز البراءة والشرط وصورة ذلك
رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب
ويبريه عن الكفالة بالنفس جاز الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل
بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب
فانه يكون باطلا انتهى لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه
طالبه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز ما يبطل هذا الاحتمال
كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكره اطلقه فشمل ما اذا كان
الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة والفرق بينهما انه ان دفع
على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل
ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتدا خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة والفرق
بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار في المختصر الى ان بالكفالة صار للكفيل
على الاصيل دين ولو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابراه
الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فيثبتان له دينا عليه لكن لا رجوع له
قبل الاداء كذا في البحر قال وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم
نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد
والا عمل لانه يملكه انتهى وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل
ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب
عليه التصدق به ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد
بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء كما تقدم واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا يملكه فلا

يطيب

المطالبة (هامش)

يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل ابو يوسف
بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وندب رده اي على قاضيه وهو الاصيل في الاصح كما
في فتح القدير حتى يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير
وقالا هو له لا يرده وهو رواية عنه وعنه ان يتصدق به وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين
لا يندب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال في البحر يا ابي
النهاية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير ان يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل لان الغاصب
اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في البحر
نقلا عن بعض شروح الهداية وفي فتح القدير ان الغاصب اذا اجر المغصوب ثم ردها فان
الاجر له يتصدق به او يرده الى المغصوب منه انتهى ولا مخالفة بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك
في صورة ما اذا اتجر في المغصوب المتعين وربح فيه وهذا فيما اجر العين المغصوبة فانه يملك الاجر
بالعقد كما في الخانية والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة امر الاصيل كفيله ببيع العينة ففعل
فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر اي لا على الامر بيانه ان
الاصيل امر الكفيل ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى فيبيع منه ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي فيها
في من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم
البخل كذا في الهداية وتعقبه الكمال في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله لعين على
حرير اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤول ان يقرضك فاشتر منه حريرا باكثر من قيمته بل المقصود
اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع بالاقل الذي اشتراه به ودفع
ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة
على ذلك الاقل وانما وسطا لثاني تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل
ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها
ضمان بخسر المشتري نظرا الى قوله علي كانه امره بالشراء لنفسه كما ذكر فعلي وضمان الخسران باطل
لان الضمان لا يكون الا مضمون والخسران غير مضمون لو قال لبايع في السوق على ان كل خسران يلحقك
فعلي او قال للمشتري العبد ان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد غير معين مقداره
ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد تقدير
ما يبيع بدا بغا الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به انتهى
كفل بما ذاب له وقضي له عليه او بما لزمه له اي كفل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن
المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا لم يقبل برهانه على الكفيل بحضر الغائب فيقضي عليه لان
شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل ولم يوجد وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا
في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء والمضمون مال يقضي به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله
اطال الله بقاءك وحاصله انه قضاء على الغائب وهو الاصيل من غير خصم عنه فان يتجاوز عنهم
هنا لعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة اما على الظاهر الروايتين المفتي به من نفاذ القضاء

ثم يشتريه البايع من ذلك الغير بالاقل (هامش)

حتى (هامش)

على الغايب فينبغي المنقا ولم ار من نبه عليه هنا انتهي اقول بل هو على كل الروايات لان الكلام
ليس في نفاد القضا بعد وقوعه ليكون متفرعا على رواية القايلة بعدم النفاد وانما هو في قبول
البينة وعدمه هذا والوجه في زماننا عدم نفاد القضا على الغايب لان الامام الاعظم اذا ولي قاضيا
ببلدة بنص في منشوره على نهيه عن القضا بالاقوال الضعيفة فضلا عن القضا بخلاف مذهبه
فيكون معزولا بالنسبة الي غير الصحيح من مذهبه فلا ينفذ قضاوه فيه والله اعلم **واذا برهن ان**
له على فلان الغايب وهو كفيل قضي على الكفيل لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف
ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل **ولو زاد بامره قضي عليهما** وانما اختلف الحكم
بالامر وعدمه لانهما متغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء وها انتهاء وبغيره تبرع ابتداء وانتهاء
فبدعواه احدهما لا يقضي له بالاخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه والكفالة له بغير امره لا امر جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى
اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادي على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه
فلا يظلم غيره نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعم قيد بقوله له على زيد كذا وهو كفيل يعني عنه
بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة بحو ان يقول كفلت بما لك على فلان فان القضا على الكفيل
قضاء على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الي اثبات حقه على الكفيل
الا بعد اثبات على الاصيل كما ذكرنا ان النوك قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شي واذا
كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغايب لا يجوز
الا اذا ادعي على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب قال شاخنا وهذا طريق من
اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا خاف الطالب
موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم
المدعي البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرى الكفيل والحاصل كما في البحر انها
على اربعة اوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به على وجهين اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة
وهي الحيلة في القضاء على الغايب والتفصيل في المقيدة ولا يصلح الحيلة لان شرط التعدي الي الغايب
كونها بامره والحيلة على هذه الوجوه وفي فتاوي قاضيخان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة
في الاثبات على الغايب قال وليس هو قضاء على المستتر لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل
ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقي المال على الغايب انتهي **كفالته بالدرك**
تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع وتمامه مقبولة ثم بالدعوي يسعي في نقض ما تم
من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد احكام البيع وترغيب المشتري فيه فلا يرغب فيه دون
الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البايع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار
ملك البايع حتي لو ادعي الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانه لو صحت يرجع المشتري
عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وفي الفصل الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعي في
نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشتري عبدا وقبضه ونقد الثمن
ثم ادعي ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جارية
من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت

قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر قال مولانا في بحره والحصر المذكور
ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعي المشتري ان المبيع حر تسمع
دعواه ولو باع ارضا ثم ادعي انه كان وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما
ذكره الولوالجي لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته انتهي اقول
لا اشكال في ذلك على ما ذكره صاحب الخلاصة لان المسيلة المذكورة عن قاضيخان في معني
المسيلة الثانية واما مسيلة الوقف فالدعوي فيها غير مقبولة كما ذكره ولا ترد وانما قبلت البينة
لعدم اشتراط الدعوي والله اعلم **كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا**
نافذا باتا فانه يكون تسليما ايضا قالوا اذا كتب في الصك باع وهو ملكه او بيعا باتا نافذا
وكتب شهد بذلك كان تسليما وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته او لم يقض
كان تسليما وذكر الختم في كلام بعضهم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولي
وانما ذكروه بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمايهم على الصك خوفا من التغيير
والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل
اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرق التبديل وليس هذا في زماننا **لا كتب**
شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده
دعوي الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك
ولعل كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر **او كتب شهادته على اقرار**
العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا
باع شيا كان له ان يدعيه **قال ضمنته لك الي شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن**
يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان المال الي شهر فلا تطالبني الان وقال الطالب هو
حال فالقول للكفيل **وعكس** اي الحكم المذكور **في** قوله **لك علي مائة الي شهر** مثلا **اذا قال**
الاخر وهو المقر له **حالة** والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح كما تقرر
بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والمطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر
اقر بالدين ثم ادعي حقا لنفسه هو تاخير المطالبة الي شهر فلا يقبل قوله بلا بينة **ولا يوخذ**
ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضا على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد
الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع على ما تقدم فيه من الخلاف فلا يجب رد الثمن على الاصيل
فلا يجب على الكفيل **وصح ضمان الخراج والرهن** اي بالخراج قيل المراد به الخراج الموظف
وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لا خراج المقاسمة
وهو الذي يضمنه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة كذا قاله العيني وظاهر ان الفقه
الاطلاق ومن ثم اطلقه صاحب الكنز فيه وغيره قال مولانا في بحره اطلقه فشمل الخراج الموظف
وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان بخراج
المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع يجوز الكفالة
فيه كذا ذكره الشارح يعني الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جايزة دون الرهن انتهي
وكذا النوايب يعني يصح بها التكفيل وهو جمع نايبة وهي المصيبة كما في الصحاح وفي الاصطلاح

قيل اراد بها ما يكون بحق كاجرة الحارس وكذا النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفدا
الاسرا وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده
هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني فيه اختلاف المشايخ
فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين
وهنا لا مطالبة ولا دين شرعا على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام
علي البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة
لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على
المسلمين بالقسط اي العدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه
وان لم يشترط وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفي العناية قال شمس الائمة هذا
اذا امره به عن اكراه اما اذا كان مكروها في الامر فلا يعتبر امره بعد الخلاص من الالزام الرجوع انتهى د في ايضاح
الاصلاح والمتوي على الصحيح فانها كالديون الصحيحة حتى لو احدث من الانهار فله الرجوع على مالك
الارض انتهى والقسمة يعني يصح بها الكفيل قيل هي النوائب بعينها او حصة منها وقيل هي النائبة
الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة
والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو
بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون
ورد بان القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب
والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب من صاحبه وامتنع الاخر
عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليهم وقال بعضهم معناها
اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت
ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم ثالثا وقيل هي النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما
يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف باو كما وقع في عبارة هذا المختصر ليكون من عطف
على الخاص وقيل هي النائبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوائب غيره كذا في العناية
قال لشخص لاخر اسلك هذا الطريق فانه اي الطريق امن فسلك واخذ ماله لم يضمن
ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن والمسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور
انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى
لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان
فيه الى الماء لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهاهنا العقد لا يقتضي السلامة كذا في العمادية والطحان
كان عالما يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى فروع لا يلزم احد احضار
احد فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها ولا يمنعها منه الا في
مسايل الكفيل بالنفس عند نائبه وفي الاب اذا امر اجنبيا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى
الاب احضاره لكونه في تدبيره كما في جامع الفصولين الثالث السجان القاضي على رجل ثمن
المسجون بين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره كما في القنية الرابعة
ادعى الاب مهر بنته على الزوج فادعى الزوج انه دخل بها وطلب من الاب احضارها فان كانت

تخرج في حوائجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئا اخر والا ارسل اليها
امينا من امنائه ذكره الولوالجي في فتاواه من القضا كفل بنفسه فاقر طالبه انه لا حق له على المطلوب
فله اخذ كفيله بنفسه هكذا في البزازية وجامع الفصولين الا اذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم
انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فحينئذ يبرا الكفيل وهو ظاهر وفي البدايع ضمان الغرور في الحقيقة
هو ضمان الكفالة لمنع الاصيل من السفر ان كانت الكفالة حالة ليتخلص منها اما بالاداء او الابراء
وفي الكفيل بالنفس برده اليه كما في الصغرى وينبغي ان يقيد بما اذا كانت بامره كذا في الفوايد
الزينية هـ

باب في بيان احكام كفالة الرجلين الرجل

لما فرغ من
ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخره وضعا ليناسب
الوضع الطبع دين عليهما على اثنين لاخر بان اشتريا منه عبدا وكفل كل واحد من الاثنين عن
صاحبه جاز ذلك ولم يرجع على شريكه بشيء مما اداه الا بما اداه زايدا على النصف فان ادى
زايدا عليه رجع به لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يوديه يصرف الى ما عليه
اصالة فان قلت فداخل في المختصر بقيد لا بد منه وهو كون الكفالة بامره فانها اذا لم يكن كذلك
لا يوجب الرجوع قلت لا اخلال للعلم بذلك مما تقدم انه اذا كفل بالامر رجع والا فلا
وان كفلا اي الاثنان عن رجل بشيء بالتعاقب بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه
رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد صاحب الكنز فهذا القيد وهو مما لا بد منه فلو تكفل كل واحد
منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهو كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على
النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم
عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكفل كل عن صاحبه بالجميع وهذا قيد
لازم فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى
فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل اذ شاء لان ما عليهما استويا
فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم او يرجع ان شاء بالكل على الاصيل لانه كفل بالجميع
بامره وان ابرا الطالب احدهما اي احد الاثنين اخذ الطالب الكفيل الاخر بكله اي بكل المال
لان براءة الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه
به ولو افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة المفاوضة اخذ الغريم ايا اي اي الاثنين
منهما بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل على ما مر في الشركة قيد بالمفاوضة لان شريك العنان
لا يواخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ذكره قال في البزازية من الشركة اقر احدهما
بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كله اذا كان الذي مولاه وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه
ولا يلزم المنكر شيء وان اقر انه وليه لم يلزمه شيء انتهى ولا رجوع بالماخوذ منه على صاحبه حتى
يودي فيه اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين كاتب شخص عبديه كتابة واحدة وكفل كل
واحد من العبدين عن صاحبه وادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادى
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد
بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال على كل واحد منهما في حق

المولي وفي حق نفسه ومن الاخر متعلق بادايه فيطالب المولي كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة وايهما ادي عتق وعتق الاخر تبعا له في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق
صاحبه لان المال في الحقيقة يقابل بهما حتي ينقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب
بما عليه اصالة جايزة وكان كل واحد منهما اصلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا نظير
الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فيتقدر بقدرها حتي يكون مطالبة المولي كل واحد
منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادي احدهما شيا وقع عن كل البدل فيقع نصفه
ذلك عن صاحبه لاستوايهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا
اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حده وهو صحيح في نفسه
فلا حاجة الي تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يكاتبهما كتابة
واحدة منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما ذكرنا والثاني ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على
هذا فحكمه ان واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة يقتضي ذلك
والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان ادياعتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة
كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر هذا مثل الفصل الثاني حتي يعتق باداء حصته لان كل واحد
منهما لم يلتزم الا قبول الا حصته ولهذا ليس للمولي ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادي احدهما
الجميع لم يرجع على صاحبه بشي بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لكنا نقول
لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الي المولي لان شرط المولي في العقد يجب مراعاته اذا
كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادايهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما باداء حصته
كان مخالفا للشرط واما ما استدل به زفر فممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا
فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الي المولي لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط كذا في تبيين الكنز
و لو **اعتق** المولي اي احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما
عن صاحبه **صح** عتقه لوجود المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة وبري عن حصته من بدل الكتابة
لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الي العتق ولم يبق وسيلة فيسقط حصته ويبقي
على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة يقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا
لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغني عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فيوزع عليهما
ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا **واخذ المولي اياشاء منهما بحصته من لم يعتق**
اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة فان قلت اخذ المعتق بالكفالة
تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة قلت اجابوا عنه بان كل واحد منهما كان مطالبا
بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقي على تلك الصفة لان البقا يكون على وفق الثبوت **فان
اخذ العتق رجع على صاحبه** لانه اداه عنه بامره **وان اخذ الاخر لا** اي لا يرجع عليه بشي لانه
ادي عن نفسه **واذا كفل شخص عن عبد مالا لم يظهر في حق مولاه** بل في حقه لو اخذ به
بعد عتقه **كمال لزمه باقرار واستقراض او استهلاك وديعة فهو** اي المال المذكور **حال
وان لم يسمه** اي يكون حالا على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال على
العبد لوجود السبب وقبول ذمته لان المطالبة تاخرت عنه لعسرته اذ جميع ما في يده لمولاه ولا تعلق

برقبته

برقبتها لعدم ظهورها في حق المولي والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غايب او مفلس
بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس
له ان يطالب بالدين الموجل في الحال ثم اذا ادي عنه رجع به بعد العتق ان كان بامره لان الكفيل
بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية **ادعي رقبة عبد فكفل به رجل
فمات العبد المكفول** برقبته قبل التسليم الي المدعي **فبرهن المدعي** اي اقام بينة **انه** اي ان العبد
ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد
على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت
يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل لا يحجة
في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه **ولو ادعي شخص علي عبد مالا** بان قال اخذ مني
كذا بالغصب او استهلكه **وكفل بنفسه** اي بنفس العبد **رجل فمات العبد** قبل التسليم الي المدعي
بري الكفيل لان العبد بري لموته وبراته توجب براة الكفيل **ولو كفل عبد غير مديون عن
سيده بامره** صحت هذه الكفالة لان امر المولي بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين فاما اذا كان عليه دين
مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال حق الغرما كما لا يجوز رهنه وتداخل في الكنز لهذا القيد
وهو قيد لا بد منه ثم اذا صح هذا **فعتق العبد فاداه** اي المال المكفول به على المولي لا يرجع لانه لا يستحق
على المولي شيا وقال زفر اذا ادي عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره رجع بما امره على المولي لتحقق
الموجب للرجوع **ولو كفل سيده** اي سيد العبد **عنه** اي عن العبد صحت الكفالة **فاداه** اي المولي
المكفول به **بعد عتقه** اي بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا خلافا لزفر وقوله **لم يرجع واحد منهما**
اي من المولي والعبد **على الاخر** جواب المسئلتين جميعا **كفل رجل عن رجل بغير امره** اي امر المكفول عنه
فبلغه اي المكفول عنه **فاجاز** الكفالة **لم تكن الكفالة موجبة للرجوع** على المكفول لانها انعقدت
غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبه له ذكره الزيلعي وغيره ثم فايدة فايدة كفالة المولي عن
عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفايدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه
برقبته هذا

كتاب الحوالة

في بيان احكام **الحوالة** المناسبة
بينها وبين الكفالة من حيث ان فيها التزاما ما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منها
للاخر اذا اشترط موجب احدهما عند ذكر الاخري لكنه اخر الحوالة لانها يتضمن براة الاصيل
والبراة تنقو الكفالة فكذلك ما يضمنها والحوالة في اللغة هو النقل وحروفها كيف ما تركبت دارت
على معني النقل والزوال وفي اصطلاح الفقها **هي نقل الدين من ذمة المحيل الي ذمة المحتال
عليه** واختلف المشايخ في انها هل توجب البراة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين
والصحيح من المذهب انها توجب البراة من الدين كما في فتح القدير **المديون محيل والدائن محتال
ومحتال له ومحال له** يعني تطلق هذه الالفاظ في الاصطلاح **ومن يقبلها** اي الحوالة **محتال
عليه ومحال عليه** يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان **والمال محال عليه به وشرط لصحتها**
اي الحوالة **رضي الكل** اما رضى الاول فلان ذوي المروات يتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا
بد من الرضا واما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الي ذمة اخري
والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا التزام بلا التزام

بلا خلاف الا في الاول وهو المحيل فان فيه خلافا فلم يشترطه صاحب الكنز وشرطه القدوري
وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح فعلى هذا فالمراد بقوله
الا في الاول الخلاف بين المشايخ في التعبير باشتراطه وعدمه وقال في العناية وذكر في الزيادات
ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر
به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا لا يكون فائدة اشتراط الرجوع
عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر
ما يقبل الحوالة فاذا احال تكون اسقاط المطالبة للمحيل عن المحال عليه فلا يصح الا برضاه والظاهر ان
الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري
لا يتصور بدون الارادة والرضا وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة
المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة
بناء على ان ايفاء الحق فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قصر عليه بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه
مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية بعض الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى واراد
بالرضا القبول في مجلس الايجاب فان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد كما في البحر معزيا
الى البدائع ولكن في البزازية احال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة
الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضا منهما وفي الخانية ما يوافق ما في البزازية
حيث قال صحت الحوالة يعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له المحتال
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب ولا يشترط
حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة انتهى
ومن الغريب ما في المجتبى حال الغريم بغير رضا المحال عليه يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين
وفي الشروط الظهيرية رضا المحال عليه في الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان مثل الدين انتهى
والمذهب المعتمد انه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين او لا وسواء كان المحتال به مثل الدين
او لا واذا صحت الحوالة برضا المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل ليبرا هل
تسمع دعواه قال في البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل كان من ثمن خمر
لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى وفي البحر حاكيا عن فروق الكرابيسي لو احال
امراته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها فاسد
وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرات زوجها عن صداقها وان الزوج اعطاها
المهر او باع بصداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق
ان بدعوى فساد النكاح متناقض ولانه ليدعي ابراء مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى
الابراء والبيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة انتهى قال مولانا صاحب البحر فعلى هذا لو
ادعى ان المحيل او فاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر انتهى وتصح الحوالة
في الدين لا في العين لان النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور
فيها النقل الحسي وكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل
ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحال على المحيل دين فهذه وكالة

وليست

وليست بحوالة انتهى وفي القنية احال عليه ملية مد من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه
شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه انتهى ويبرأ المحيل من الدين
بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعاني
اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها
الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة الا الدين وقد تقدم
بيان المعتمد في ذلك ومراده انه يبرأ براءة موقتة ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل ان المشتري لو احال
البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع بعدما بخلاف العكس في المنقولات وبه صرح في البحر
قال ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البائع والراهن اذا احال اسقط حقهما في الحبس
ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك
فانه ان احال مولاه على رجل عتق وان احال عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل لانه معلق براءة ذمته
وقد يريد اذا كان المكاتب محيلا الا اذا كان محالا عليه انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل كفل عن رجل
بالف درهم ثم ان الكفيل احال الطالب بالالف المكفول به على رجل فللكفيل ان يطالب المكفول عنه
بالالف قبل قبض الطالب الى من المحال عليه لان بالحوالة الصحيحة بري الكفيل والمكفول عنه فصار به
كما لو دفع المال الى الطالب فيرجع به الى المكفول عنه انتهى فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى
لان براءته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود وانفسخ الحوالة لتواه ولانها تحتمل الفسخ فصار كالوصف
السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار اما اذا جعل للمحتال الخيار واحاله على ان يرجع على
ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع
بدينه على المحيل وفي البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرأ المحتال عليه انتهى وفي
البحر نقلا عن الذخيرة ان الحوالة اذا انعقدت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى انتهى وقوله
الا بالتوى قيده في البحر نقلا عن الذخيرة بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال
رجلا له عليه دين ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل بري المحتال عليه الاولى فان توي على الثاني
عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهى فان قلت ان المحال له وقت الحوالة مخير بين ان يقبل
الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحال عليه وبين ان يأباها فيبقى حقه في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين
احدهما يتعين عليه ولا يعود الى الاخر كالمغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم توى
ما عليه لم يرجع على الاخر بشيء وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فاختار الغرماء استسعاء العبد
ثم توى عليهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشيء قلت اجيب عنه بان قولهم اذا اختار احدهما
تعين عليه اما ان يريد به شيئين احدهما اصل والاخر خلف عنه او كل منهما اصل وان كان الثاني
فليس مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار
الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوفي
فاضافة التوى الى الحق الى وصف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع ومعنى التوى في اللغة الهلاك وهو
وزن الحصى وقد يمد كما في المصباح ومعناه في الاصطلاح قد افاده بقوله وهو ان يجحد المحال عليه
الحوالة ويحلف ولا بينة عليه اي لكل واحد من المحيل والمحتال عليه او يموت المحال عليه حال كونه
مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات

وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرا الكفيل بعد موت المحال عليه قبل ان يرجع بدينه على المحيل وفي
البزازية اخذ المحتال من المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سوا كفل بامره او بغير امره والكفالة
حالة او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباع
ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن انتهى ولو اختلفا
فيه اي في كونه مات مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم صرح به في الجوهرة حيث قال فان
مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال في المبسوط القول قول
المحتال مع يمينه على العلم كذا في النهاية وبمثله صرح الزيلعي في شرح الكنز قال لتمسكه بالاصل وهو العسرة
كما اذا كان هو خيار الكسر الشرا انتهى وصرح به في البزازية ايضا فقال ولو قال الطالب مات المحال
عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول للطالب مع حلفه انتهى ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه
بعد اداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى
ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس
الحاكم وقطع عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفا بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة ان
الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع
على المحيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما ح وح بحله بان يكون
محلا صالحا للوجوب بموته معدما او بالجحود فلان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد ورائح
يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب
يرثه وهذا نظير ما لو جرح الخصم الشهود واقام البينة عليه لا يقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توبته في
المجلس وقيل هذه المسألة مبنية على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه عنه بامره
او بغير امره وسلط على البيع او لم يسلط لا يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت
المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره
او بغير امره لان الكفيل خلف عليه انتهى يطالب المحتال عليه المحيل بما اي بالذي احال اي
بمثل ما احال به فقال المحيل احلت بدين بسبب دين ثابت لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل
للمحتال عليه مثل الدين الذي احال به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره ولكن المحيل يدعي عليه
دينا وهو ينكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع كما في الرمز شرح الكنز فان قلت لم لا يكون
الحوالة اقرارا منه بالدين عليه قلت اجيب عنه بانها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون
الدين على المحال عليه فيجوز انفكاكها عنه وح يكون التقييد بالدين تقييدا بلا دليل والله اعلم وان قال
المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه لي اي لاجل اراد انه وكله في قبضه فقال المحتال
احلتني بدين اي بسبب دين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول
للمنكر فان قلت الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة
بلا دليل قلت اجيب عنه بان دعواه يؤيد ذلك ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان
لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من
لفظ ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر والله اعلم احال بخصم اخر بما
اي بالشي الذي له عند زيد حال كونه وديعة بان اودعه الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه صحت

الحوالة

الحوالة لانه اقدر على التسليم وكانت ادلى بالجواز فان هلكت الوديعة بري زيد الذي هو المحال
عليه لان الحوالة مقيدة بها اذا لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث
لا يبرا لانه تخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان
استحق بالبينة صار مثل الوديعة اعلم ان الحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول
رجل احتل لهذا علي بالف درهم فيقول احتلت بالالف التي لي عليك فيقول احلت وكلاهما
جائز وفي كليهما يبرا المحيل من دين المحتال له وليس بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال
له عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال
عليه فان بطل الدين في المقيدة او يتبين براة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت الحوالة
مثل ان يشتري من رجل شيا بالف ولم يؤد الالف حتى احال بها الرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع
او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين يبطل وكان للمحال له ان يرجع على
المحيل بدينه وكذا لو قبل بالف درهم عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل الهلكة
يسلمها الى المحال له فان الحوالة تبطل كما تقدم تقريره واما اذا سقط الدين الذي قيدت به
الحوالة بامر عارض ولم يتبين براة الاصيل لا تبطل الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع
فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا رجع على
المحيل بما ادى لانه قضاء دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا ينقطع
بها مطالبة المحيل على المحال عليه الا ان يؤدي فاذا ادى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة
المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحتال له ابرا المحال عليه من الدين صح الابرا سوا قبل المحال
عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشي لان البراءة اسقاط وليست بتمليك فلهذا لم يرجع
وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملكه ما في ذمته بالهبة فصار
كما لو ملك ما في ذمته فصار كما لو ملكه بالادا وكذا لو مات المحال له فورثه المحال عليه له ان يرجع على
المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالادا ولو رضي المحال له عليه بدون حقه وابراه عن الباقي
فانه يرجع على المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على خلاف جنسه كما اذا صالح على الدراهم على
الدنانير وعلى العكس او على العوض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضا عن
جميع الدين باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة ذكره منلا خسرو في الدرر
والغرر ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان
شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الاجر المستاجر واحال بالثمن المستاجر ثم استحق المستاجر
زيد المشتري وهو قد ادى الثمن الى المستاجر فهو مخير ان شاء رجع على المستاجر القابض
وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق كذا في الخلاصة والبزازية وفي فتاوى قاضي الامام ومن
صور فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة بشرط ان يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل
او من ثمن عبده كانت الحوالة فاسدة لان هذه الحوالة مما لا يقدر على الوفا بها وهو بيع الدار او العبد
فان الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا ببيع دار المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط
ان يعطي مال الحوالة من ثمن دار نفسه او من ثمن عبد نفسه فانه يجوز الحوالة ولكن لا يجبر المحتال عليه

على بيع داره ولا بيع عبده وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي المال عند الحصاد فانه لا يجبر
على اداء المال قبل الاجل انتهى **ولا يصح تاجيل عندها** فلو قال ضمنت ما لك على فلان على ان
احيلك به على فلان الى شهر انصرف التاجيل الى الدين لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة كذا في البحر نقلا
عن المحيط فروع يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على املى من الاول لان تصرفهما
مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احتالا بدينه الى اجل لم يجز لكونه
ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد هذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التاجيل
عندهما خلافا لابي يوسف كذا في البحر معزيا الى المحيط وفي شرح النظم الوهباني بعد ان ذكر الحوالة
بمال اليتيم صحيحة ان كان خيرا لليتيم بان كان المحال عليه املى من المحيل لانها ولاية نظرية وان كان المحيل
املى لا يجوز لانه تضييع مال اليتيم من بعض الوجوه واذا كان كذلك الوصي بمال الاب اولى قال وبقي
هنا صورة ما اذا تساويا في الملاءة ففي الذخيرة حكى فيه اختلاف المشايخ وقاضي خان جزم بعدم
الجواز والوجه له لعدم بيان كونه خيرا للاول انتهى وفي السراجية الوصي اذا احتال بمال اليتيم
فان كان خيرا لليتيم بان كان الثاني املى صح انتهى ومفهومه يفيد عدم الجواز في صورة التساوي
كما اعتمده قاضي خان وهو ظاهر جدا لانه ح اشتغال بما لا فائدة فيه اصلا والعقود انما شرعت
لما يترتب عليها من الفوائد والله اعلم وفي الجوهرة من كتاب المضاربة ان الوصي اذا احتال بمال
اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز والا لم يجز لان
الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط فما لا احتياط فيه لا يجوز انتهى فقوله والا لم يجز صادق
لصورة المساواة ايضا كما لا يخفى فيفيد عدم الجواز فيها والله اعلم رجل له على رجل مال فقال الطالب
للمديون احلني بما لي عليك على فلان على انك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله ان ياخذ بالمال
ايهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل
كفالة رجل احال رجلا بمال فغاب المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء المحال له وقال جحد لي المحتال
عليه ان يكون لي عليه شيء قال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق المحتال له وان اقام البينة انه جحد
لا تقبل بينته لان المشهود عليه غايب وان كان المحتال حاضرا وجحد الحوالة وليس للمحتال بينة
كان جحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله في ذلك كذا في الخانية **وكرهت السفتجة** قيل هي
بضم السين وقيل بفتحها واما التاء مفتوحة واما النا مفتوحة فهي تجمع على سفاتج فارسي معرب
اصله سفته يقال للشيء المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره كذا في العناية وفسرها بعضهم
فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به خطر الطريق كذا في المصباح
وفي القاموس السفتجة كقرطقة ان يعطي مالا لاحد وللاحد مال في بلد المعطي فيوفيه اياها
ثم فيستفيد امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد
به المقرض امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة
فلا باس به وفي رمز الحقايق نقلا عن الفتاوى الصغرى السفتجة ان كانت مشروطا في
القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات
رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب
كان جايزا ولو قال اكتب لي سفتجة على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفاية البيهقي وسفاتج

التجار

التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا
باس هكذا روي عن ابن عباس فان قلت ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة قلت
انما هو لانهم اتبعوا القدوري فانه ذكره في كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه
معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين الكردري انه قال انما اورده هنا
في الحوالة لانه احالة للخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة انتهى **ولو توكل
المحيل عن المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح** هذا **كتاب**
في بيان احكام **القضا** لما كانت اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبهما بما يقطعها
وهو قضاء القاضي وله معنيان معنى في اللغة وهو بالمد كالكساء والكسية ففي المصباح انه مصدر
مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت وفي الصحاح القضاء الحكم واصله قضاي لانه
من قضيت الا ان اليا لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله
تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ وبمعنى الاداء ويكون بمعنى الصنع
والتقدير قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع فقال قضاه
اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال
استقضي فلان اي صير قاضيا انتهى وفي القاموس القضاء ويقصر الحكم قضى عليه يقضي
قضيا وقضاء وقضية وهي الاسم ايضا انتهى واما معناه الشرعي فقد افاده بقوله **هو فصل
الخصومات وقطع المنازعات** هكذا عرفه في المحيط كما نقله عنه مولانا في بحره وعرفه الكمال
في فتح القدير بالالزام وفي البدايع بالحكم بين الناس بالحق وقد اطال في بيانه وعرفه
العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسايل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا
فخرج القضاء على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى وشرايطه
في الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما
وانما هو افتاء صرح به صدر الامام السرخسي قال وهنا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات
ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم الاجماع عليه وفي فتاوى
قاضي خان انما ينفذ القضاء عند شرايط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى
وفي الفواكه البدرية للعلامة ابن الغرس وقد اتفق ائمة الحنفية والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم
واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد من الخصومة الشرعية
وان اختلفوا في تفصيل ما وراء ذلك وما يتخرج من الجزئيات ولم ينقل احد من حكام الشافعية
فيما صدر منها على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال انه لا نزاع ولا خصومة ولم يصدر ذلك بلفظ
ادعى هذا فيما نشرح فيه الحال فكيف بما وقعت الاشارة اليه على سبيل الاجمال واين النزاع الذي
يرفعه القاضي بقضائه بين الخصام الذي يقطعه الحاكم بحكمه وهل هذا الا من التهور والاقدام
والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ من ذلك اذا حصلت الدعوى المسموعة
بحسب الصورة وكان القاضي يعلم ان باطن الامر في ذلك ليس كظاهره وانه لا تخاصم ولا نزاع
في نفس الامر من المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح
الاحتيال لحصول القضاء بمثل ذلك اذا كان القاضي عالما بحال هذه الدعوى واما اذا لم يعلم عذر وتقد

قضاؤه ولعمري هذا شيء عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى
انتهى وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد
القذف وان يكون مولى الحكم دون سماع الدعوى فقط كما في البحر نقلا عن الخزانة وفي النظم
الوهباني ذكر ان الاصح صحة تولية الاطروش وذكرنا في رسالتنا شفقة الحكام على الاحكام ان السمع
ليس بشرط على الاصح حتى يجوز تولية الاطروش لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه ويميز
بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فيضيع حقوق الناس والمراد بالاطروش من يسمع
ما قوي من الاصوات اما من به صمم او وقر وهو بفتح الواو الثقل في الاذن وبالكسر الحمل فلا يصلح
للقضا لانه لا يسمع البينة فلا قدرة له على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وهكذا فصل شارح الوهبانية
وينبغي ان يكون الحكم كذلك في المفتي فان قلت قد يفرق بينهما بان المفتي يقرا صورة الاستفتا
ويكتب جوابه فلا يحتاج الى سماع كلام المستفتي قلت الظاهر من كلامهم عدم الاكتفا بهذا
في القاضي مع انه ممكن فيه بان يكتب له جواب المدعي والمدعى عليه فيجيب بلسانه فكذا في المفتي ولم
ويمكن ان يفرق بينهما بان القضا لا بد له من صيغة مخصوصة بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر على
خصم حاضر فيحتاط فيه بخلاف الافتا فانه افادة الحكم الشرعي ولو بالاشارة فلا يشترط فيه السماع والله اعلم
اهله اي القضا اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان
كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضا ملزم على الخصم فيما يشترط لاهلية الشهادة
لاهلية القضا وشرط اهليتها اي الشهادة من البلوغ والاسلام والحرية والبصر مما سنذكره في كتاب
الشهادة شرط اهليته اي القضا والفاسق اهلها اي اهل الشهادة فيكون اهله لكنه لا يقلد
اذ لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد فيكون المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود
اصل الاهلية للشهادة ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى
القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ كذا في شرح الغرر لمنلا خسرو ولا تقبل شهادته
على عدوه فلا يصح قضاؤه عليه لما تقرر ان اهله اهل الشهادة وبه افتى مولانا مفتي الديار المصرية
شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال ورايت بموضع نقله معزوا الى بعض الفتاوى واظنه الفتاوى
الكبرى للخاصي ان سجل العدو لا يقبل على عدوه كما لا تقبل شهادته عليه انتهى وقد ذكر شيخ الاسلام
عبد البر في شرح الوهبانية ان ابن وهبان ذكر في شرحه انه لم ير مسالة قضا القاضي على عدوه
منصوصة عندنا قال وينبغي ان يفصل فيها بين ما كان بعلمه وبين ما كان بشهادة العدول وبمحضر
من الناس فيجوز في الثاني دون الاول قلت بل ينبغي القول بالنفاذ مطلقا اذا كان القاضي عدلا
والله اعلم والفاسق لا يصلح مفتيا وبه جزم العلامة ابن الساعاتي في المجمع حيث قال ولا يستفتى
الفاسق انتهى قال العلامة العيني في شرحه قال صاحب الهداية في المفتي اذا كان فاسقا قولان
احدهما انه لا يصلح لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وهذا القول هو الذي
اختاره المصنف في المتن وهو قول الثلاثة ايضا وقيل يصلح انتهى وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه
اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او رآه منتصبا
والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار
منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته

العقل ح

لو حكم القاضي بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه

ولهذا

ولهذا جزم في المجمع كما ذكرناه واختاره في شرحه فقال ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية
في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل قال الله عز وجل واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد
على رايه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان
عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى وقيل نعم يصلح
مفتيا وبه جزم صاحب الكنز وحكى ما جزم به في المجمع بصيغة قيل وعلله الزيلعي بانه يجتهد
حذار النسبة الى الخطا انتهى ويكتفى بالاشارة منه اي من المفتي لا من القاضي اذ لا بد للقضا
من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عندي او ثبت على الصحيح وفي الفوائد الزينية
الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتا والاقرار بالنسب والاسلام والكفر
كذا في التنقيح انتهى ويزاد عليه الامان كما في انفع الوسائل والاعلام بسر فلان ومكافأته
والاستخدام فلو حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان
او لم يخدمه كذا في العمادية في بحث احكام السكوت انتهى ويفتي القاضي من لم يخاصم اليه في
الظهيرية ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهى
كذا في البحر وفي الخلاصة القاضي هل يفتي فيه اقاويل والصحيح انه لا باس به في مجلس القضا
وغيره في المعاملات والديانات انتهى ويمكن حمله على من لم يخاصم اليه فيوافق ما في الظهيرية
ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر ويأخذ القاضي كالمفتي بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول
ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد هكذا صححه في السراجية ولا يخير في الاخذ
بقول من ذكر بل ياخذ بقول ابي حنيفة اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان في جواب
حادثة اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما ذكره في السراجية ايضا المصر شرط لنفاذ
القضا في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا اي ليس المصر شرطا لنفاذ القضا فينفذ
في القرى وبه يفتي كذا في البزازية اخذ القضا برشوة او ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه لانه في
الاول لم يصر قاضيا وفي الثاني صار عاملا لنفسه والقضا يجب ان يكون خالصا لله ولا فرق
بين رشوة ياخذها السلطان او قومه وهو عالم بها كما في جامع الفصولين وفي الخلاصة
الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة انتهى وفي الخانية نقل الاجماع على انه لا ينفذ
حكمه فيما ارتشى ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذها اي الرشوة استحق العزل
لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها
وينبغي ان يكون القاضي موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار
ووجوه الفقه والاجتهاد وقد تقدم تفسيره وهو شرط الاولوية على الصحيح وعند
الخصاف شرط لازم ومثله اي مثل القاضي المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات
المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد قال في فتح القدير بعد ان ذكر ما يصلح للقضا وما لا يصلح
قال واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين
على ان المفتي هو المجتهد فلا يفتي الا المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس
بمفت فالواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون
في زماننا من فتوى الموجودين فليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق

والتمسك بحبل التقوى ح

نقلد لذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه اليه او ياخذه من كتاب معروف ،
تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة
الخبر المتواتر عنهم او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلي هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في
زماننا لا يحل عزو ما فيها الي محمد ولا الي ابي يوسف لانه لم يشتهر في عصرنا في ديارنا ولم يتداول
نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك
تعويلا علي ذلك الكتاب فلو كان حافظا الاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة
له علي الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي بل يحكي للمستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب
ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان
المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فان ذكر احدها فقلد حصل المقصود نعم لا يقطع عليه
فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكي الكل فالاخذ
بما يقع في قلبه انه اصوب اولي والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطايه
وعلي هذا اذا استفتي فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولي ان ياخذ بما يميل
اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه الاولي قلبه جاز لان ميله وعدمه
سوا والواجب عليه تقليد مجتهد وقد وجد اصاب ذلك المجتهد او اخطا انتهي وفي فتاوي
قاضي خان فصل في رسم المفتي المفتي في زماننا من اصحابنا اذا استفتي في مسئلة وسئل
عن واقعة ان كانت المسئلة مروية عن اصحابنا في الروايات بلا اختلاف بينهم فانه يميل اليهم
ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا
ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الي قول من خالفهم ولا يقبل حجته لانهم عرفوا
الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا
فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه ياخذ بقولهما لقوة الشرايط واستجماع ادلة الصواب
فيها وان خالف ابا حنيفة صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضا
بظاهر العدالة ياخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما
مختار قولهما لاجتماع المتاخرين علي ذلك وفيما سوي ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل
بما افضي اليه رايه وقال عبد الله بن المبارك ياخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وتكلموا
في المجتهد قال بعضهم من سيل عن عشر مسايل مثلا فيصيب في ثمانية ويخطي في البقية
فهو مجتهد وقال بعضهم لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والماول
والعلم بعادات الناس وعرفهم وان كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية ان كانت توافق اصول
اصحابنا يعمل بها وان لم يجد لها رواية عن اصحابنا واتفق فيها المتاخرون علي شي يعمل به وان
اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده فان كان المفتي مقلدا غير مجتهد ياخذ بقول
من هو افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر اخر يرجع
اليه بالكتاب ويتثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافترا علي الله تعالي بتحريم الحلال
وضده انتهي كلامه **ولا يطلب القضا** اي بالقلب **ولا يساله بلسانه** لقوله عليه الصلاة
والسلام من سال القضا وكل الي نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه

للصواب

للصواب **ويختار الاقدر والاولي به** اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضا من هو اقدر واولي **ولا
يكون فظا غليظا جبارا عنيدا** لانه خليفة رسول الله صلي الله عليه وسلم قال رسول الله صلي الله
عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولي به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين
وعمل القضا من اهم امور الدين واعمال المسلمين **وكره التقليد لمن خاف الحيف او العجز** لئلا
يكون ذريعة الي مباشرة الظلم والتقليد هو قبول تقليد القضا من السلطان وهذه العبارة اولي
مما وقع في بعض نسخ الكنز من التقليد اي المنصب لمن السلطان والحيف بمعني الجور والظلم من
خاف عليه يحيف اذا جار وحق في عدم اقامة العدل لعجزه لخوف الجور وهذه العبارة اولي من
عبارة الكنز وهي الاقتصار علي خوف الحيف لان احدهما يكفي نص عبارته عليه القدوري والمراد
بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره **وان تعين له** اي للقضا **او امنه**
اي امن الحيف **لا** اي لا يكره وبه صرح في فتح القدير حيث قال ومحل الكراهة اذا لم يتعين عليه
فان انحصر صار فرض عين وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات
ويتفرغ لذلك انتهي وان لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له امتنعوا
كلهم كذا في البزازية **والتقليد رخصة والترك عزيمة** قال في البزازية وعامة المشايخ ان
التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضا قوم صالحون وتحامي عنه قوم صالحون
وترك الدخول اصلح دينا ودنيا انتهي وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا
في اقامة العدل قال عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة سنة وعن مسروق انه قال لان
اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله والترك عزيمة
فلعله يخطي ظنه ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره كذا في السراج الوهاج **ويحرم علي غير الاهل الدخول
فيه** اي في القضا **قطعا** من غير تردد في الحرمة وقد روي ان ابا حنيفة دعي للقضا ثلاث مرات
فابي حتي حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتي قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس
فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة كنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا
ونكس راسه ولم ينظر اليه بعد وهذا يدل علي كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا
انه لا يكره للقادر عليه وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل او كان مذهبه
انه لا يحل من القبول الا لمن اجبر عليه ولو اضرب الامام اياما وقيد بقيد وحبس وامتنع في الاصح
من القبول ومات علي الابا كذا في البزازية والحاصل كما ذكره في البحر انه فرض عين من ان تعين وفرض
كفاية للمناهل عند فقد غيره لكنه رخصة ومكروه عند خوف العجز او الحيف وينبغي ان يكون
حراما عند غالب ظنه انه لا يجوز في الحكم ومباح كما قدمنا ففيه الاحكام الخمسة انتهي اقول
في كونه فرض عين نظر لانهم لم يشترطوا العلم في القاضي فضلا عن الاجتهاد وقالوا لانه يمكن
من القضا بفتوي غيره واذا كان كذلك فهو اي صورة يكون متعينا فالذي ينبغي ان يعول عليه
ان العامي المحض ليس باهل للقضا وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم من الايمة المتقدمين
هكذا حققه شيخ الاسلام بدر الدين بن الغرس في رسالة الفواكه البدرية ثم قال وبيانه
ان المسايل الخلافية يعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي بازايه وقصدها تبيين الاشيا واذا نظرنا
الي محل النزاع وموضع الخلاف بيننا وبين الشافعية يظهر ما قلناه وذلك انه يشترط له في

اهلية القضا الاجتهاد المطلق ونحن لا نشترط واذا لم يشترط الاجتهاد فلا اقل من اعتبار التلبس
بالعلم والفقه والتامل في الجملة قال ويشهد لهذا المعنى حيلته وهي انهم قالوا اذا تعين القضا
وجب عليه قبوله وتقلده واذا ترك اثم وما لم يتعين فالترك افضل وليت شعري اذا حمل كلام
علمائنا في اهلية القضا على ظاهره وهو ان الجاهل اهل ففي اي صورة يتعين القاضي حتى يجب
عليه الدخول في القضا فانحم ح الحمل في الاهلية على ما ذكر فلا بد من اهل بالعلم والفهم واقله ان
يحسن الحوادث والمسايل الدقيقة وان يعرف طرق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب
وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقايع والدعاوي والحجج ولتوابع ذلك ولوازمه
وان يكون له في نفسه تحشم وترفع ما في النفوس والا فلا ينبغي ان ينسب الى مجتهد فضلا
عن امام الايمة تجويز القضا التي هي اشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامامة الى بعض
السوقة الذين لا يعقلون صفات الامور المحاشية فضلا عن كبارها قال في المختار الاولى ان
يكون القاضي مجتهدا فان لم يجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه وامانته
وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي فجزاه الله عنا بمتناصح انتهى **ويجوز تقليد**
القضا من السلطان العادل والجاير اي الظالم لان علما السلف تقلدوه من الحجاج
الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق فيحرم عليه ح **ويجوز ايضا من اهل البغي** وهم الذين خرجوا عن
طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه وكان الحق بيد علي رضي الله عنه
وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي
للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشي ثم رفع الى قاضي اخر من اهل العلم لم
يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا تجوز
شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤهم فينتقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعتمد على كتابه
ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعتمد على كتابه كذا في درر الحقايق وهذا راي يشهد لصحة ما قدمناه
من عدم نفاذ قضا القاضي على عدوه لانه جعل عدم نفاذ القضا فرعا لعدم جواز الشهادة
وهذا ظاهر والله اعلم وفي الفصول العمادية ويجوز تقلد القضا من اهل البغي فانه ذكر في باب
الخوارج من سير الاصل لو ان غلب اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشيا
ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي العدل فانه ينفذ منها ما كان
ينفذه لو كان عدلا وكذلك لو قضى عليه بشي مما راه الفقها يمضيه اذا كان مختلفا فيه كما في
ساير القضاة وذكر الخصاف في ادب القضا اذا كان القاضي من اهل البغي ايضا لا ينفذ القاضي
قضاياه وقالوا رايا قضيته الى انه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح
قاضيا على اصح الاقاويل وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في ادب القاضي من النوازل المتغلب اذا
ولي رجلا قضا بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاضي اخر فان وافق رايه
امضاه وان خالفه ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم وذكر في الفتاوى والتقلد من اهل البغي يصح
وبعد استيلا اهل البغي يصح وبعد استيلا الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل
قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضايا هم
بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى **فاذا**

تقلد احدا لقضا **طلب ديوان قاض قبله** والديوان الخرايط جمع خريطة وهو الكيس الذي
فيه السجلات جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك ومنه اسجال القاضي في
تسجيله والمحاضر وغيرها مثل الصكوك التي فيها الاقرارات او قسم الاشيا ونصب الاوصيا
في اموال اليتامى وكون ذلك لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية
القضا يكتب القاضي نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة والاخرى في يد الخصم ولا يومن عليه
التغيير زيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي
الجديد وكذا اذا كانت من الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه
او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضان ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسألان
المعزول شيا فشيا ما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة وما كان نصب الاوصيا
يجمعانه في خريطة وما كانت نسخ فيها الاوقاف يجمعانه في خريطة وما كان من الصكوك يجمعانه
فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير **ونظر** القاضي الجديد **في حال المحبوسين** لانه
نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن
ويكتب اسماهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القضا يجب على
القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل يبعث النسخ
التي فيها اسماوهم الى المتولي لينظر فيها واما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم
وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة والمتلصص
والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا اسير المشركين وان لا يبيت احد
في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان يولي على هذا الامر رجلا صالحا تكتب اسماوهم عنده ويدفع
نفقتهم وادمهم شهرا فشهرا مقعدا ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل
يتصدق عليهم فان هذا شي عظيم ومن مات ولا ولي له ولا قرابة فانجهزه في بيت المال وامر
بالصلاة عليه والنظر في احوالهم كل ايام فان كان عليه ادب ادب ومن لم يكن له قضية خلي سبيله
الى اخر ما ذكره رحمه الله تعالى كذا في البحر **فمن اقر منهم بحق او قامت عليه بينة الزمه** لان كل حجة
ملزمة والمراد الزمه الحبس اي ادام حبسه كما اشار اليه مسكين ويصح ان يراد الزمه بالحق
كما يفيده كلام العيني في الرمز واليه يشير تعبير الكمال في فتح القدير قال شيخنا في بحره والظاهر
عندي ما قاله مسكين لان الثاني في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا
وشرب الخمر فقال اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم الحد على فان القاضي
لا يقيمه عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل ولكن يستقبل المولي الامر فان اقر حد
ثم بعد الجلد ثانيا وينادي عليه لم نطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضا للخصاف
وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان يشهد باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل
قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا في السراج الوهاج
وعلله في الهداية بانه واحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل
نفسه **والا نادى عليه** اي من لم يثبت عليه شي امر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من
كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد

او بقي وهو علي نكاره ابتدا الحكم بينهما والاناني في ذلك ايا ما علي حسب ما يري القاضي
فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه علي الصحيح اتفاقا واطلقه فان قلت ما الفرق
بين مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم ياخذ من الورثة كفيلا وبين هذه المسئلة قلت الفرق
بينهما ان احتمال وارث اخر موهوم وهنا القاضي لا يجبر الا بحق ظاهر وخلافه موهوم
والله اعلم فان قال لا كفيل لي وابي ان يعطي كفيلا وجب ان يخلط نوعا احترازا من الاحتياط
فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه انتهي **وعمل القاضي في الودايع وغلات الوقف**
ببينة او اقرار من هو في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل
باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحده الورثة ولا بينة وقال ان هذا وقف فلان بن فلان
سلمته الي هذا واقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا
بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضا **ولم يعمل بقول القاضي المعزول الا ان يقر ذو**
اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيها اي في الودايع وغلات الوقف يعني لو قال من في يده المال
لي دفع المعزول انه مال وقف او مال يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف
القاضي لانه هو المخصوص لانه يكتفي بقوله في الالزام حتي يشهد عند الخليفة مع اخر والواحد
لا يقبل قوله وهذه المسئلة علي وجوه خمسة الاول ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر
بها لغيره فاذا بدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بانها لغيره حكم .
ان يسلم العين الي المقر له الاول ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا للقاضي
باقراره الثاني يسلمها لمن اقر له القاضي الثاني ان ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول
الثالث ان يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير عكس الاول وعدم قبول الثاني الرابع ان
يبدا بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس
بان يقر بان يسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع الي القاضي
ليدفعه الي فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة كذا في البحر **ويقضي القاضي في**
المسجد وكذا السلطان يعني يحكم في المسجد **وداره** لانه صلي الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين
في المسجد وقال المديون ثم نا قضه بعدما امر الداين بوضع الشطر وكان في المسجد واما
كون المشرك يدخله للقضا وهو نجس ولا يمنع لان نجاسته الاعتقاد علي معني التشبيه
واما الحايض فتخبر بحالها فيخرج اليها القاضي او يرسل نايبه كما لو كانت الدعوي في دابة
اطلق في المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولي قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط
البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة قالوا ولي ان يختار مسجدا في وسط البلد ويجوز
ان يحكم في بيته وحيث كان الا انه الاولي ما ذكرناه ويأذن للناس علي العموم ولا يمنع احد
لان لكل احد حقا في مجلسه والاولي ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرنا وفي فتح القدير
معزيا الي المبسوط انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين
له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا اقتضي القضا فلم يمكن غيره ليكون ذلك دافعا لشكايته
للناس ونسبته الي انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما نقل المعاصر غرضه وهو بري واذا امكن
اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولي انتهي وفي التترخانية قال الخصاف ينبغي للقاضي

اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا علي وجه الاحتياط حتي انه اذا كان في التقليد
خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضي القاضي بحق لم امره ان يستانف القضية ثانيا
بحضرة العلما لا يعرض ذلك علي القاضي وفي الصيرفية وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه
اخوان او بنوا الاعمام ان لا يعجل بالقضا بينهم فيدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضا وان
كان بحق ربما يكون سببا للعداوة انتهي وفي جواهر الفتاوي قاض قضي لرجل بشي وامر بكتابة
السجل بحجة للمدعي فطلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه علي الائمة اهو الصحيح ام
لا فامتنع ولم يدفعه فان القاضي يلزمه ذلك وفيها القاضي اذا كانت له خصومة علي انسان
فاستخلف خليفة فقضي به علي خصمه لا ينفذ لان قضا نايبه كقضايه بنفسه وذلك غير جائز
واستشهد بما ذكر محمد ان من وكل رجلا بشي ثم صار الوكيل قاضيا فقضي لموكله في تلك
الحادثة لم يجز لانه قضي لمن ولاه ذلك فكذلك نايب هذا القاضي قال والوجه لمن ابتلي
بمثل هذا ان يطلب من السلطان الذي ولاه ان يولي قاضيا اخر حتي يختصما اليه فيقضي او يتحاكما
الي حاكم محكم ويرضيان بقضايه فيقضي بينهما فيجوز انتهي لكن في السراجية اذا وقعت
له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فتخاصما عنده وقضي له او لولده جاز انتهي
وفي البزازية ولي الخليفة قضاء مملكته لرجل وابان له ان يولي علي ملكه الولايات فولي عليهم
رجالا ثم ان واحدا من عماله خاصم اليه فقضي الاعلي للاسفل او علي الاسفل او قضي الاسفل
علي الاعلي اوله يصح له بمنزلة الشهادة وكل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاوه له وعليه انتهي
وهذا كما تري يخالف ما قدمناه عن جواهر الفتاوي والله اعلم **ويرد** القاضي **هدية** لانها
شبه الرشوة فيجتنب عنها وعلي هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم في المضمرات اذا دخلت الهدية .
من الباب خرجت الامانة من الكوة والفرق بين الهدية والرشوة كما قاله الاقطع ان الرشوة ما كان
فيها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتين نحوه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازا
اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية كذا في البحر فان كان
المهدي يتاذي بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة **الا** ان لا يرد ها **من قريبه** وهو
ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة الرحم وهي حرام وهو مقيد بما اذا لم يكن له خصومة
اما اذا كانت له خصومة لا تقبل هديته كما في السراج الوهاج وغيره **او ممن جرت عادته بذلك**
لعدم التهمة حتي لو وجدت بان كان له خصومة او زاد من علي العادة كلها كما في الاول وما زاد عليها
في الثاني وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقوله كذا في
البحر قال وظاهر كلام المصنف يعني صاحب الكنز يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالا
وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره
ثم ان الظاهر ان المانع ما كان الا لفقره علي وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل
ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا وفي
تهذيب القلانسي ولا تقبل هدية الامر ذي رحم محرم او من وال تولي الامر منه او وال بعدم الولاية
علي القضا انتهي فعلي هذا له ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمي الان بالباشاه واقتصر
واقتصر في التترخانية علي من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهي

او يتحاكما

خزانة

هذا

للقاضي قبول الهدية من والي بلده ومن تولي الامر منه

وظاهره انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي
قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمتنع عنه القاضي
الا ان يراد بالامام امام الجامع وقد ضم في الترجمانية الواعظ الى المفتي معللا بانه انما يهدى الى
العالم لعلمه بخلاف القاضي انتهى ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء وغيره هو الصحيح
لان الناس يتساهلون لاجل القضاء كذا في الخانية هذا اذا كان مكفي المؤنة من بيت المال ويعامل
من جانبه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره كذا في البزازية ويرد ايضا دعوة خاصة
يعني لا يحضرها وهي اي الدعوة الخاصة التي لا يتخذها صاحبها الا لو حضور القاضي يعني
وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي
خاصة لم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم
يجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قال كذا ذكر
الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد وفي
الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان الجماعة خمسة نفرا وستة نفر الى عشرة فهي دعوة
خاصة فان جاوز العشرة فهي دعوة والصحيح ان صاحب الدعوة كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر
لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو
اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي لا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي كذا قال
العيني في الرمز وقيد في السراج الوهاج ان حضور القاضي الدعوة العامة بما اذا كان صاحبها ممن
يعتاد اتخاذها من قبل تقلد القضاء اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من التهمة قال واما اذا كانت
الدعوة خاصة لا يحضرها ابدا سواء كانت لقريبه كما في الهداية لان في ذلك صلة الرحم وهو مامور بها
فلا يمنع القضاء من ذلك ثم بحث وقال وذكر شيخ الاسلام ابو البسر اذا كان للمضيف خصومة
لا يحضر دعوته العامة لما فيه من التهمة انتهى ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق
المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده
واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا في النهاية وهو لا
يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا كذا في تبيين
الكنز والعناية ويسوي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس وسوا في ذلك الكبير والصغير
والاب والابن والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان للقاضي ان يقضي على الملك
الذي ولاه القضاء هكذا فعل شريح رضي الله عنه مع علي رضي الله عنه مع خصمه وكان واحدا من
الرعية وعلى خليفة فاذا سوى بينهما في المقعد فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان
حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه وفي العناية اذا حضر الخصمان بين
يدي القاضي وان كان احدهما من ولاه والاخر فقيرا او كانا اما او ابنا يسوي بينهما في المجلس
فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي
فيفوت التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره فكذلك يفضل اليمين وان
خاصم عن يمينه والاخر عن يساره فكذلك يفضل اليمين وان خاصم رجل السلطان الى القاضي
يجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس

يكتب للحفظ

يرد القاضي دعوة خاصة

اذ لا حاجة عندها لان ذلك يدخل عليه التهمة وقال محمد لا باس ان يجيبها اذا كانت صح

الخصم

الخصم ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما كيلا يكون مفضلا لاحد الخصمين على الاخر وفيه
دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه واقبالا اي كذلك يسوي بينهما من حيث
الاقبال وهو التوجه والنظر فيه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم
في المجلس والاشارة كذا في العناية زاد فيه شيخنا في بحره ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون
الاخر قال رواه اسحق بن راهويه وعنه رواه الدارقطني انتهى وشمل كلام المختصر المسلم
والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوي قاري الهداية واشارة اي يسوي بينهما ايضا من حيث
النظر اليهما ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر للحديث وحكي في الولوالجية ان ابا يوسف
وقت موته قال اللهم انك تعلم لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع
الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى ويمتنع القاضي عن مسارة احدهما والاشارة
اليه وتلقينه حجته في وجهه وضيافته لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الاخر وفي الولوالجية وينبغي
للذي يقوم بين يدي القاضي ان لا يسار واحدا من الخصمين في مجلس الحكم لانه نائب القاضي
انتهى واما منعه من ضيافة احدهما فلما روى الحسن قال جاء رجل فنزل على علي فاضافه فلما قعد قال اني
اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه فقيد
بضيافة احدهما لانه له ان يضيفهما معا لما رويناه ولا يمزح القاضي مطلقا سوا كان مع احد الخصمين
او مع غيرهما مازحه احد او لا ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب
بالمهابة في القاموس مزح كمنع ومزاحة ومزاحا بضمهما وهما اسمان وغب ومازحه ممازحة ومزاحا
وتمازحا انتهى وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب انتهى فعلى هذا المزاح
اللعب وفهم من منع الضحك في وجهه انه لا يقوم لاحدهما اذا قدم بالاولى ويمتنع عن تلقين الشاهد
شهادته لان فيه اعانة احدهما على الاخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه
ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة
عنده رجع اليه بعد ما تولى القضاء والفتوى عليه فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير
وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية من باب الفتوى على قول ابي يوسف
فيما يتعلق بالقضاء لزيادة ترجيحه وكذا في البزازية من القضاء والتلقين ان يقول له القاضي كلاما
يستفيد به علما واما افتاء القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي
لاحد الخصمين كذا في البحر نقلا عن خزانة الفتاوى قال فيه وقيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن
المدعي الاولى وفي الخانية فان امر القاضي ليعلمه الدعوى والخصومة فلا باس به خصوصا
على قول ابي يوسف انتهى هذا

فصل في بيان احكام الحبس

يجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ولما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام
افرده في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس
وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان
النبي صلى الله عليه وسلم والي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز حيث
امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبني
سجنا من مدر فسماه مخيسا ولان القاضي نصب لايصال الحقوق الى مستحقها فان امتنع المطلوب

من آداحق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على الاداء ولا خلاف ان لا جبر بالضرب فيكون بالحبس كذا في العناية والتخييس بالخاء المعجمة والتا المثناه الفوقيه موضع التخييس وهو التذليل وروي بكسر التا الاسم للحبس وفتح فيه وفيه يقول علي رضي الله عنه
الا تراني كيسا مكيسا • بنيت بعد نافع مخيسا • وفي رواية حصنا حصينا كذا في البحر
صفته اي الحبس ان يكون بموضع ليس له فراش ولا وطا ولا يمكن احد من ان يدخل عليه للاستئناس ليضجر قلبه ويوفي الدين الواجب عليه الا اقاربه وجيرانه لانه يحتاج اليهم للمشاورة والتدبير في قضاء الدين ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض فضلا عن الواجب والنفل ولا لحضور جنازة ولو كان بكفيل هكذا ذكره الزيلعي في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى ونقضه الكمال في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه قال شيخنا في بحره وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل انتهى قلت لم يظهر فرق بين المحبوس اصالة او كفالة والله اعلم وكذا لا يخرج لصلاة عيد رمضان ولا لعيد الاضحى بل يضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهز كذا ذكره الزيلعي وان مرض المحبوس مرضا اضناه ولم يوجد من يخدمه يخرج بكفيل والا لا اي وان وجد من يخدمه لا يخرج هكذا روي عن محمد رحمه الله هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابي يوسف لا يخرج والهلاك في السجن وغيره سوي والفتوى على رواية محمد وانما يخرج بكفيل فان لم يجد كفيلا لا يطلقه فان كفل رجل يطلقه وحضره الخصم ليست بشرط كذا في الخلاصة ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الي الجماع لا يمنع دخول امراته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع ستره لان اقتضا شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يودي الي الهلاك وهو يرخص له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله لاجل الدين واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كما في الخلاصة ولا يضرب المحبوس لاجل الدين ولا يغل ولا يجرد ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة له وفي المنتقي اذا خاف فراره قيده وفيها اذا خيف انه فرض السجن يحول الي سجن اللصوص واذا احبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي في الحال قال الامام الارساسدي يطين الباب ويترك له ثقبة يلقي منها المائدة والخبز وقال القاضي الراي فيه الي القاضي انتهى ونحوه في الخلاصة وفي جواهر الفتاوي المحبوس هل يجوز للقضاة ان يدخلون في بيته ويطينون الباب عليه هكذا فعل بعض القضاة هل هذا مذهب اصحابنا قال رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك كما لا يجوز الضرب عليه لان ذلك زيادة على الحبس اما اذا كان على وجه يهرب من الحبس فانه يدفعه الي السلطان ليحبسه في موضع احكم كما فعل علي بن ابي طالب وفيها المديون اذا ليس فيها قاضي بان مات او عزل ولرجل علي اخر دين فله ان يأخذه ويلازمه ليلا ونهارا حتي يأخذ حقه لان ملازمته ينطلق لانه فعله اما ليس له ان يمنعه عن الكسب والدخول في بيته والي هذا اشار عليه افضل الصلاة والسلام حيث

قوله والحبس بالحا المهملة والنا المثناة الفوقيه ... صاحب البحر وصوابه بالباء ... اخر الحروف وقوله وفي رواية حصنا حصينا لا يناسب ما بعده وذكر قوله باب حصينا كما ذكره في البحر نقلا عن المغلب ... تامل كاتبه ... ما لا يخفى

قال لصاحب الحق اليد واللسان واراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي على وجه العنف واما المنع عن الكسب والدخول في بيته على اهله فانما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه فلا يمنعه عنه بخلاف القاضي لان له ولاية المنع والحبس وغيره انتهى وفي الخانية اذا كان المحبوس مديون على الناس فان القاضي يخرجه ليخاصمهم ثم يحبس انتهى وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير للتكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق علي دينه يضرب بخلاف ساير الديون انتهى وعن ابي يوسف ان القاضي يزجره لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث بانه باع حرا في دينه اي اجره وتعيين مكانه اي مكان الحبس للقاضي لا لصاحب الحق الا اذا طلب المدعي مكانا اخر غير الذي عينه القاضي لما في القنية ادعي على ابنه مالا وامر القاضي بحبسه وطلب الاب منه ان يحبسه في موضع اخر غير السجن حتي لا يضيع لم يصر نحيه القاضي الي ذلك وكذلك في المدعي عليه انتهى وفي فتاوي قارئ الهداية اذا اراد الحاكم حبس غريم مديون او مكان غير السجن هل له ذلك فاجاب العرف في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي انتهى ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان القاضي يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق مكانا فالعبرة في ذلك له والله اعلم وفي البحر معزيا الي المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة انتهى واذا ثبت الحق للمدعي ببينة عجل حبسه لطلب المدعي ذكره قاضي خان وهو قيد لازم وتداخل به في الكنز لظهور المطل بالانكار والا اي وان لم يثبت بالبينة بل ثبت بالاقرار لم يعجل حبسه بل اذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمته قضيته ولا يتاتي ذلك في الاقرار وقد سوي بينهما صاحب الكنز حيث قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابي حبسه الخ قال الزيلعي والاحسن ما ذكره هنا فانه يومر بالدفع مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين حاله بالامر والمطالبة بذلك ومختار صاحب الهداية ما ذكرناه من الفرق بين ما ثبت بالبينة وبين ما ثبت بالاقرار وهو المذهب كما تقدم اطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا وهو سدس درهم ويحبس المديون في الثمن اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة ولا شك في دخول الاجرة تحت قوله او التزمه بعقد ان لم يجعل ثمن المنافع ومنافاة الحال فان دخلت تحت ما كان بدلا عن مال حبس عليها على فتوى قاضي خان ايضا والا لم يحبس عليها على ما افتى به لم ار من صرح بها كذا في البحر وثمن ... والقرض والمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى ومفتى الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية وما لزمه بالكفالة لانه التزمه بعقد كالمهر وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا قلت وفي فتاوي قاضي خان رجح الاقتصار على انه لا يحبس الا في ثمن المبيع والقرض حيث قال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول المدعي ... بروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لانه قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله

في زوال القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقد
لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال انتهى فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه
لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف
ما اختاره في الكنز تبعا للهداية وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وذكر الطرسوسي في انفع
الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلفت الافتا فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال
والعمل بما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون كما في
انفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل
وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية والزي بالكسر الهيئة والجمع
ازياء كما في القاموس وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط وهو ظاهر الرواية كذا
في البحر لا يحبس المديون في غيره اي غير ما ذكر من القرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة
ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الادمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو
الغناء ولم يقبل منه الا ان يبرهن غريمه على غناه فيحبسه حح بما راى ويدخل تحت الغير
ستة صور بدل الخلع وبدل عتق ونصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات
ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تأخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات
وفي انفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال
المغصوب منه انه موسر وتصادقا على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول
قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد
الدين الضرير فيما نقلناه عنهم انتهى ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي
الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية
معزيا الى الحلواني والمراد بغناه قدرته الان على قضا الدين فلو كان للمحبوس مال في
بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر فيطالبه او غريمه فان حبس
غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقوله بما راى اي لا تقدير بمدة حبسه وانما هو مفوض
الى راي القاضي لان للضجر والتسارع لقضا الدين احوال متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة
بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن اربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكره
وبه جزم في الكنز صرح به في البزازية فلو راى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم
ان له ذلك قال في المحيط ان شاء سال عنه قبل مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد انه
كان الرجل لينا او صاحب عيال او شكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان
وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما
ظهر كذا في البحر ثم سال القاضي عنه اي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان
قامت على اعساره بينة اطلقه ولا احتياج الى لفظ الشهادة وشرط في الصغرى والعدل
الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبران حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته
وحاله ضيق وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان
كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية فان لم يظهر له اي للمحبوس مال بعد سواله عنه

خلاه اي خلا القاضي المحبوس يعني اطلقه من السجن لان عسرته ثبتت عنده فاستحق
النظرة الى الميسرة فلا يجوز حبسه بعده يكون ظلما وظاهره كما قال شيخنا انه يطلق بلا كفيل
قال الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو اثبت الصغار على رجل دين وله ورثة صغار وكبار
لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان
رب الدين غائبا وينبغي ان يكون مال الوقف كما في اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي
ثلاثة مواضع مستثناه واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى
يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى
انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وفي انفع الوسائل ان الاخراج بمضي المدة مع اخبار
واحد بحال المحبوس لا يكون من باب التثويب حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي
انه معسر كذا في انفع الوسائل ولو قال من اراد القاضي حبسه ابيع عرضي واقضي ديني
اجله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه قال في الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى في كتاب
القضا لو قال المديون ابيع عبدي هذا واقضي الدين منه لا يحبسه القاضي ويوجله يومين او ثلاثة
انتهى وفي البزازية قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه
ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل انتهى وفي شرح النظم الوهباني
لشيخ الاسلام عبد البر معزيا الى شرح الهداية اذا ادعى رجل على اخر مالا واثبته فقال المدعى
عليه امهلني يوما او ثلاثة ايام لادفعه اليك فانه يمهل ولم تكن لهذا القول ممتنعا من الادا ولا يحبس
كما في الخصم يمهل لابدا الدافع والمكاتب للتعجيز لان الثلاثة مدة ضربت شرعا لابلاء الاعذار انتهى
قلت وهذا مطلق غير مقيد بقوله ابيع عرضي وما تقدم مقيد به فليحمل المطلق والله اعلم ولو
كان له اي للمديون عقار يحبسه القاضي ليبيعه ويقضي الدين الذي عليه ولو بثمن قليل
كما في البزازية وسياتي تمام الكلام عليه في الحجر ان شاء الله تعالى ولم يمنع القاضي غرماءه
عنه اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا بالمنع عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهي
اقوى من انظار العبد بالتاجيل ومنع لا ملازمته وله ان ينظر الى قدرته على الايفا وهو ممكن كل
حين فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الداه فياخذون منه فضل
كسبه بخلاف الاجل لان المعسر ليس له ان يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على ادايه لانه
موخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال وذمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال العسرة
متوقع كل لحظة فيلازمونه والصحيح قوله كما في انفع الوسائل وفي المحيط انه ظاهر الرواية احسن
الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله
ولا من الغدا والعشا والوضوء والخلا وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده وممن احب والصحيح
ان الراي فيه الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون في رواية
ولا يلازمه ليلا لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي
فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قال الفقيه
ابو جعفر انتهى كذا في البحر ولا يقبل اي لا يقبل القاضي برهانه اي برهان المديون على افلاسه
قبل حبسه لانها بينة على النفي فلم تقبل ما لم تؤيد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط

لا على سبيل الوجوب وما ذكرناه وهو اختيار عامة المشايخ كما في الهداية وجزم به في الكنز
وهو الصحيح كما في النهاية وهو المختار كما في تصحيح العلامة قاسم وعند محمد انها تقبل وبه
كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل وتحصيص بن يحيى وعامة المشايخ على الاول كما في تبيين
الكنز وفي فتاوى قاضي خان المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان
قال ابن الفضل الصحيح انها تقبل قال قاضي ينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى القاضي
ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته انتهى وبينة يساره احق
من بينة اعساره بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة تثبت الحال انتهى
للاثبات وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على اداء الدين جاز وكفى ولا يشترط
تعيين المال انتهى واستثنى الكمال في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعي
انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما
بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى قال شيخنا والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح
لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه والله اعلم اطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها
وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية لم يشترط بيان ما به اليسار انتهى وفي الخلاصة نحوه
وفي القنية عن ابي بكر بن حامد اقام المحبوس بينة على اعساره ورب الدين بينة على انه
موسر ولم يبينوا مقدار ما ملكه قبلت شهادته لان المقصود منها اثبات دوام الحبس عليه
قال ولو عينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت
للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فيقبل بخلاف ما اذا اقام الشفيع بينة على ان له
نصيبا في الدار بجنب الدار المبيعة او في الدار المبيعة فانها لا تقبل انتهى وفي العناية قيل محمد رحمه
الله قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء به لان الشهود لم يشهدوا بمقداره
ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المشتراة
فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي
بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضاء
الدين والمقدرة عليه انما تكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر
الدين معلوما في نفسه اما الشاهد على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان القليل والكثير
في استحقاق الشفعة سواء فوضح الفرق بينهما انتهى وابد حبس الموسر لانه جزاء للظلم فاذا امتنع
من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلد في الحبس وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه
يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلا سبيله قال فخر الاسلام
معنى المسئلة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي بجحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعد
ما اقر عنده غيره فحبسه لما مر ولا يحبس لماضي من نفقة زوجته ونفقته لانها تسقط
بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن
مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الزيلعي ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في
غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المراة يساره فاذا ادعت المراة بنفقة
او كسوة مقدرة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان

وظهر للقاضي

القول قوله في اعساره مع يمينه ولا يحبس في نفقة زوجته المجتمعة الا اذا اثبتت اليسار

فامت

العاشر

لعل الناسخ خطا بجرم

قامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي ولا يحبس فرع في دين اصله لانه لا يستحق
العقوبة بسبب والده ولذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف
امه الميتة وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا او اما او جد الاب او الام
لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي
المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدات الا في النفقة لولدهما انتهى وظاهر اطلاقهم انه
لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان يستثنى شيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين
ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باع للقضاء كبيعه مال
المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله كذا في البحر بل يحبس اذا
ابى لينفق عليه اي على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع
الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا لان في ترك
الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغير والفقير والظاهر ليس بقيد
احترازي عن البالغ الزمن الفقير فانه في معنى الصغير كما لا يخفى فيحبس ابوه اذا امتنع من الانفاق
عليه كما هو الظاهر وقد فهم شيخنا في بحره منه انه احتراز عن البالغ الزمن الفقير حتى قال فيه تامل والله
اعلم والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس
وفي فتاوى قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضارها في الانفاق فرض
نفقتها عليه دراهم بقدر حالها واذا امتنع من ان يفرض شيئا حبس حتى يفرض انتهى قال شيخنا
وهو مشكل لان القاضي اذا فرض فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع انتهى اقول
اذا حمل قوله واذا امتنع من ان يفرض على عدم قبوله لما فرضه عليه القاضي والامتناع من الانفاق
يزول الاشكال والله اعلم مسئلة اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء دينه و
للصغير مال حبس القاضي الولي اذا امتنع عن قضاء دينه كذا في الخجندي وكذا في السراج الوهاج
ولا يستخلف قاض الا اذا فوض اليه لان الذي فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف في
غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون الموكل اطلقه فشمل حالة العذر وغيرها كما في العناية
فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضاء فان كان رقيقا
او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور
رايه وفي جامع الفصولين لو قضى في كل اسبوع يومين بان له ولاية القضاء في يومين
من كل اسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم يكن له ولاية القضاء فيها فاذا جاءت نوبته اجاز ما قضى جاز
انتهى وبهذا علم دخول الفضولي في القضاء قال شيخنا وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي
لا يتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف
اصلا فاجازه القاضي جاز ثم قال اعلم ان قولهم كما في الوكالة اذا وكل بلا اذن وفعل بحضرته معناه
الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق او العتاق اذا اجاز او حضر لم يصح لان
المقصود عبارته كما في المحيط وانتظم كلامه التفويض الصريح بان قال له ول من شئت والتفويض
دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل
وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت او استبدل من شئت فان قاضي القضاة يتصرف فيهم مطلقا

اقول بل الفقر قيد لازم لما ان الصغير اذا كان له مال لا يجبر الاب على الانفاق عليه
ارشد واستغنى به
وكذلك الزمن اذا كان غنيا فتامل

تقليدا وعزلا واذا قال ول من شئت او استخلف كان نايبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل ولا ينعزل بموته ولا بعزله لان بموت الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض الحال تمنع من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما يعتريه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت وكان اذنا بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع الخصومة الي وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت كذا في البحر معزيا الي المعراج وظاهر كما قاله شيخنا ان الاستخلاف جايز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه قال و في فروق الكرابيسي ما يفيده ايضا فانه قال بين القاضي والامام فرق فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف علي الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك انتهي وبهذا علم ما ذكره في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش في النجعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن مستصحبا كتولية النظار والخطبا واقامة الخطيب نايبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب انتهي و قد تقدم الكلام عليه في باب الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها ولا ينعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة لانعقادها بالاصل وكان الثاني نايبا فان قلت يشكل علي هذا ما اذا افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جايز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة قلت اجيب عنه بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة قال في العناية بعد ذكره لما تقدم واري ان الحاق بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلاة اولي فتامل نايب القاضي المفوض اليه اي القاضي الذي فوض السلطان اليه واستنابته يحسب نايب عن الاصل وهو السلطان فلا يعزله القاضي بغير تفويض العزل اليه منه اي من السلطان بان قال له استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل المفوض اليه القاضي من نايب السلطان بعزل النايب اي بعزل السلطان له لانه نايب الاصل كما علمت هذا وبهذا صرح الامام الزيلعي في شرح الكنز و في الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال واسماهم علي حالهم ذكر في القاضي للخصاف قال في المحيط و في هداية الناطفي لو مات القاضي انعزل خلفاوه وكذا موت امير الناحية بخلاف موت الخليفة السلطان اذا عزل القاضي انعزل نايبه بخلاف موت القاضي وفي المحيط اذا عزل السلطان انعزل نايبه بخلاف ما لو مات القاضي حيث لا ينعزل نوابه هكذا قيل و ينبغي ان لا ينعزل النايب بعزل القاضي لانه نايب السلطان او نايب العامة الا تري انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ انتهي و في الفواكه البدرية لابن الغرس ونايب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نايبه من كل وجه انتهي والمشهور المذكور في المختصر وبه جزم منلا خسرو في مختصره والله اعلم ونايب غيره اي غير المفوض له ان قضي

رد على صاحب الدرر

احدث الخطيب قبل الشروع في الصلاة لا يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط

عنده

عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه في غيبته واجازه صح قضاوه لان المقصود حصول راي الاول وقد وجد وقد تقدم تحقيقه واذا وقع اليه حكم قاض اخر نفذه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف كتابا او سنة او اجماعا لترجح الاجتهاد الاول بالقضا فلا ينقضه اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فيعم فليس في كلامه كالكنز ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم الزيلعي و في البحر نقلا عن الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضي به القاضي ثم جاء قاض اخر يري غير ذلك امضاه انتهي و في كلام الجامع الصغير فايدتان احدهما انه قيد بالفقها لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد فعلي قول عامة المشايخ لا يجب تنفيذه في فصول الاستروشني محالا الي المحيط والذخيرة فقال لو قضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاوه و عامتهم انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الايمة هو ظاهر المذهب و في رمز الحقايق للعيني و قالوا شرط ان يكون عالما باختلاف الفقها حتي لو قضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاوه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني كذا في المحيط و قال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب انتهي و في الفواكه البدرية لابن الغرس قال هل يشترط لنفوذ القضا علي المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ علي المخالف بحكم القاضي بالخلاف في المسئلة لم يعلم انتهي اقول ينبغي اعتماد عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين والله اعلم ثم رايت في الخلاصة ما يقوي ما اخترته حيث قال ان هذا الشرط يعني كون العلم بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتي بخلافه انتهي قال مولانا في بحره والتحقيق المعتمد ان علمه بكونه ما حكم به مجتهدا فيه شرط وانما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا قال ويدل عليه ما في الفتاوي الصغري انتهي ولم يظهر الفرق بينهما الثانية انه قيد بقوله يري غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض له فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان موافقا انتهي وشمل قوله حكم قاض ايضا اذا كان القاضي باقيا علي قضائه او مات او عزل كما في البحر معزيا الي خزانة الاكمل انتهي ولو قضي في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة و في العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلفت الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ قضايه وعليه الفتوي هكذا في الفتاوي الصغري و في المعراج معزيا الي المحيط الفتوي علي قولهما وهكذا في الهداية و في فتاوي ظهير الدين استحق للسلطان ان ينقضه انتهي كذا في البحر و في فتح القدير فقد اختلف في الفتوي والوجه في الزمان ان يفتي بقولهما لان التارك عمدا لا يفعله الا لهوي باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الي ذلك الحكم والمراد من تنفيذه الزام الحكم والعمل بمقتضاه بعد دعوي صحيحة من خصم علي خصم ولذا قال الرازي وان اراد وان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لابد من تقدم دعوي صحيحة علي خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضا قاض اخر انتهي فلو رفع الي حنفي قضاما لكي بلا دعوي لم يلتفت اليه و يحكم بمقتضي مذهبه ولا بد في

تقضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم لا يجوز قضاوه عند عامتهم

امضا الثاني للحكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط شهود الاصل بل يكفي اعتماده
على قضاء القاضي كما في البحر معزيا الى البزازية وفي الفوائد الزينية ان القاضي اذا ارتاب
في الحكم الاول له ان يطلب شهود الاصل اذا انقرر لك ذلك وعلمت ما هنا لك ان التنافيذ الواقعة
في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة فيكون معناها كما ذكره بعض المتاخرين ان حاكم
القاضي الثاني علما بما فعله القاضي الاول وانه غير متعرض له والله اعلم وشرطه ان لا يخالف الكتاب
والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد وهو
خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا
تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على انه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على ان الواو في
قوله تعالى وانه لفسق للعطف واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله لان الفسق
فسر به لذلك او فسقا اهل به لغير الله ومثال ما خالف السنة المشهورة وهو مراد من اطلقها
القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر
ومثال القضاء المخالف للاجماع القضاء ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف
يستند الى دليل شرعي ثم شرع في بيان بعض مسائل لا ينفذ قضاء القاضي فيها فقال
ولو قضى القاضي بشاهد ويمين بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة او بصحة نكاح
المتعة والوقت او بصحة بيع عبد معتق البعض او بسقوط الدين لمضي سنين او بصحة
طلاق المدور وبقاء النكاح ونحو ذلك وقضاء عبد وصبي مطلقا وكافر على مسلم ابدا
ونحو ذلك لا ينفذ كالقضاء بالفرقة بين الزوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته او بصحة
نكاح منكوحة ابيه او ابنه او بصحة نكاح امر بينته او بنتها او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا
بقول البعض ان تقدم النكاح موجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة
بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الطلاق على غير المدخولة او بعدم
وقوع طلاق الحائض او بعدم وقوع الزائد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم
وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر
والتجهيز او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين وفي الحدود والقصاص بشهادة
رجل وامرأتين او عما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف
خطه وخاتمه وبقضاء المرأة في حد وقود وبقضاء عبد وصبي ونصراني او في قسامة بقتل
او فرقة بين زوجين بشهادة واحدة على الرضاع الى غير ذلك من الفروع المذكورة في المطولات
فان القضاء فيها لا ينفذ والاصل فيه ما ذكره في شرح ادب القاضي المنسوب الى الخصاف
لو قضى في موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد
بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال استاذنا المنوي على تفاصيل ادب
القاضي انتهى كذا في البحر الرائق ويوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل هكذا
في العمادية والولوالجية والبزازية والخلاصة وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على
موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح
وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك

الاختلاف يجوز وفي موضع ح

اليوم

اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم
كذا فبرهن المدعى عليه انه كان مات قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة
البزازية وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين
والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال غير الحافظ لا تسمع
قال استاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل
تحت القضاء انتهى وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا اي من حيث الظاهر بين الناس
مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك وباطنا اي من حيث الباطن بينه وبين
الله مثل ثبوت الملك والحل في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة
والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ
الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كانوا عبيدا او كفارا وله قول علي رضي الله عنه
لتلك المرأة شاهداك زوجاك ولان القضاء يقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا
كان تمهيدا لها وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وان الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ
باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي بكذب الشهود لم ينفذ
ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المرأة تحت زوج او كانت معتدة
او مرتدة او محرمة لمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود للنكاح
على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان لم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني
انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى والمعتمد الاشتراط كذا في البحر وفي الفصول العمادية لو
قضى القاضي بالنكاح بشهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل
ذلك بمنزلة انشاء النكاح فان كان بحضرة الشهود يصح النكاح والا فلا وهو الصحيح قيد بشهادة
الزور لان القاضي لو قضى بشهادة ثم ظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ
اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولا مكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم
حجة وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها ثلاثا
فانكر فحلفه القاضي فحلف والمرأة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من
ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث
مشكل لانه يقبل الانشاء واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به
لاعترافهما به كذا في تبيين الكنز بخلاف الاملاك المرسلة فانه لا ينفذ باطنها وانما كان كذلك
لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير
سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء
ونحوهما كما تقدم قضى القاضي في مجتهد فيه بخلاف رايه لا ينفذ قضاؤه مطلقا يعني عامدا
كان او ناسيا عندهما وهو قول الثلاثة ايضا لانه قضاء في المجتهد فيه فقد ترك رايه عن غير
مرجح فلا ينفذ به يفتى كذا في شرح المجمع للعيني قال في البزازية من القضاء نفى للغائب او عليه
لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر وبعدم الصحة صرح الزيلعي وصاحب فتح القدير ومن ثم
فسرناه بعدم الصحة كما فسر شيخنا عبارة الكنز به قال والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه

وفي الولوالجية

وقد تقدم الكلام عليه لا يقضي القاضي على غائب ولا يقضي له يعني لا يصح ذلك ح ح

قاض اخر يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول
في فتح القدير وانه لا بد من امضا قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي البزازية والقضا
قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضا علي الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا
الي ابطال مذهب اصحابنا انتهي والقايل بان الفتوي علي النفاذ خواهر زاده وفي البحر
نقلا عن منية المفتي القضا علي الغايب بلا خصم فيه روايتان ويفتي بعدم النفاذ وقيل
اذا راه قاضي فقضي به ينفذ انتهي وفي مجمع الفتاوي نقلا عن المنتقي انه لا ينفذ وعليه الفتوي
الا بحضور نايبه استثنا من قوله لا يقضي علي غايب اي لا يصح قضاوه علي الغايب فلا بد
الا من يحضر من يقوم مقامه حقيقة كوكيله ووصيه اي وصي الميت ومتولي الوقف
وظاهر الاستثنا في هذا المقام ان الوكيل او الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم علي الغايب
وعلي الميت ولا يحكم علي الموكل والوصي ويكتب في السجل انه حكم علي الميت وعلي الغايب
بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين او شرعا عطف علي قوله حقيقة اي باقامة
الشرع عنه كوصي القاضي اي المنصوب من قبله او حكما بان يكون ما يدعي علي الغايب
سببا لما يدعي علي الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيصير القضا عليه علي الغايب
ثم ذكر مثاله ذلك بقوله كما اذا برهن علي ذي يد انه اشتري اي المدعي من فلان الغايب
فحكم القاضي علي الحاضر كان حكما علي الغايب يعني اذا ادعي عينا في يد غيره انه اشتراها
من فلان الغايب واقام البينة علي ذي اليد وقضي به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت
الي انكاره ولا يحتاج الي اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الي اثبات
حقه الا باثباته علي الغايب وذكر في المجتبي بعد ان علم بعلامة شط كل من ادعي حقا لا يثبت
عليه الا بالقضا علي الغايب فالقضا علي الحاضر قضا علي الغايب ويظهر فايدته
في مسايل منها اقام بينة ان له علي فلان الغايب كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضي علي
الغايب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضي علي الغايب ومنها لو اقام
لو اقام بينة انه كفيل له بكل ما له علي فلان وان له عليه الفا كانت قبل الكفالة يقضي علي الحاضر
والغايب فلا يحتاج الي دعوي الكفالة بامره بخلاف الاول فتبينه لان الكفالة المطلقة لا توجب
المال علي الكفيل ما لم يوجب علي الاصل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال علي الاصيل
فانتصب الحاضر علي الغايب خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد
لفلان فلا حد علي فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضا علي الغايب بالعتق
ومنها لو قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان
القرشية حكم بالنسب وحد ومنها لو اقام بينة انه ابن عم الميت فلان بن فلان وان الميت
فلان بن فلان يجتمعان الي اب واحد وانه وارثه لا غير قضي بالميراث والنسب علي الغايب
ومنها لو اقام بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد ومات وانه مولاه
ووارثه قضي بالولاء وكان قضا بالولاء علي الابوين واخوته المولودين بعد عتقهما ومنها
ما لو قال الداين العبد المأذون ضمنت بدينك عليه ان اعتقه مولاه واقام بينة عليه ان مولاه اعتقه
بعد الضمان والعبد والمولي غايبان فقضي بالضمان وكان قضا بالعتق للغايب علي الغايب ومنها

مالو

ما لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعي والشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة
ومنها ما لو ادعي شيا في يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة يقتضي له بالملك والشراء من
فلان ومنها ما لو قذف عبدا فاقام له المقذوف بينة ان مولاه اعتقه كمل الحد ومنها ما لو اقام
العبد المشتري بينة ان البايع كان اعتقه او رجل اخر اعتقه وهو يملكه ومنها ما لو قال لرجل ما بعت
فلانا شيا فاقام الرجل بينة علي الضامن انه باع فلانا عبده بالف ومنها ما لو اقام بينة علي رجل
انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها ومنها ما لو قال لرجل علي الف فاقضها فاقام
المامور بينة انه قضاها يقضي بقبض الغايب والرجوع علي الامر ومنها ما لو قال لغيره العبد
الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن واقام المامور بينة انه فعل ذلك ومنها ما لو
قال لرجل اضمن لهذا ما ذاب بيني فاقام الضامن بينة ان فلانا داينك كذا واني قضيته عنك
ومنها الكفيل بامر اقام بينة علي الاصيل انه اوفي الطالب ومنها ما لو اقام بينة علي ان له علي فلان
الفا وانه احاله بما عليه ومنها ما لو اقام بينة علي رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي
فاديتها اليه ومنها ما لو قال لرجل ان جني عليك فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جني عليه
فلان ومنها ما لو اقام بينة علي رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها
له وسلم واودع وباع ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل
بينة المدعي ويلزم الشرا الغايب ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيه فلان وطلب تحليفه فنكل
فنكل فقضي عليه نقد علي فلان ومنها وصل الي من زيد وكيل فلان بامره او من غايب غصبه
منه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد فقضي عليه نقد علي فلان ومنها ما لو اقام بينة علي عبد
ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه او باع منه ومنها ما لو قيل انه لو قال
لامراته ان طلق فلان امراته فاقامت بينة علي الحاضر ان فلانا طلق امراته ومنها ما لو اقام
الحاضر علي القتل بينة ان الولي الغايب قد عفا تقبل البينة في جميع هذه الصور ويتضمن القضا
علي الحاضر القضا علي الغايب فيها انتهي ولو كان ما يدعي علي الغايب شرطا لما يدعيه
علي الحاضر لا اي لا يكون الحكم علي الحاضر حكما علي الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب
كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق
امراته لوقوع الطلاق علي الحالف لا تقبل بينتها علي الاصح لان فيه ضررا علي الغايب لابطال نكاحه
بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال
حق الغايب واما حيل اثبات طلاق الغايب المذكورة في فصول العمادي وغيره فكلها علي
الضعيف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها
كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف
المشايخ وفي البزازية ادعي عليها ان زوجها الغايب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها
فاقرت بزوج الغايب وانكر طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوج الحاضر ولا
يحتاج الي اعادة البينة اذا حضر الغايب انتهي ولو قضي القاضي علي غايب بلا نايب ينفذ
قضاوه في رواية عليها فتوي خواهر زاده وقيل لا في رواية وبه كان يفتي ظهير الدين كيلا
يتطرقوا الي هدم مذهب اصحابنا وقد تقدم الكلام علي ذلك وفي مجمع الفتاوي معزيا

وادعي ح

فانت طالق ح

الي المنتقي انه لا ينفذ وعليه الفتوي وفي المجرد المعتمد ان القضا علي المسخر لا يجوز والمجوز له
خواهر زاده لانه افتي بنفاذ القضا علي الغايب وهو عين القضا علي الغايب الا لضرورة وهي
في مسايل الاولي علق المديون العتق او الطلاق علي عدم قضايه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف
الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه
الفتوي كما في الخانية الثانية المشتري بخيار واراد الرد في المده فاختفي البايع فطلب المشتري
من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما
باشر ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب
وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي
علي باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت
البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار في رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة
كفل بنفسه ان لم يواف به غدا فدينه علي الكفيل فغاب الطالب فلم يجده الكفيل حتي مضي الغد لزمه
المال ولو رفع الكفيل الامر الي القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه برا وهو
خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة
اذا توارى الخصم والقاضي يرسل امينا ينادي علي بابه ثلاثة ايام ثم ينصب وكيلا للدعوي
وهو قول ابي يوسف استحسنه وعمل به وافاد في المختصر بادخال كاف التشبيه في قوله كوكيله
الخ عدم الحصر فان احد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وعليه ان كان
في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعي عينا من التركة علي وارث ليست في يده وفي دعوي
الدين ينتصب خصما وان لم يكن في يده وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان احد
شريكي الدين خصم عن الاخر في الوارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة
وقال محمد قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف
انتهي ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا لا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن
ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوي والبينات في الوقف بين اخوين
مات احدهما وهي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي فاقام بينة علي واحد من اولاد الاخ ان
الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم
رقم بركن الايمة الخراف وقال وقف بين جماعة فلو احد منهم او وكيله الدعوي علي واحد منهم او وكيله
تصح الدعوي اذا كان الواقف واحدا ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال لا تصح الدعوي علي بعضهم
ان كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضا الا بقدر ما في يد الحاضر انتهي قال شيخ شيخنا
عبد البر ابن الشحنة في شرح النظم الوهباني بعد نقله لما قدمناه عن القنية ثم اعلم ان هذا
فيما اذا كان اصل الوقف ثابتا والا فالمستحق لا ينتصب خصما في اثبات الوقف وقد صرح
بذلك في المحيط فانه ذكر مسيله وقال فطن بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسيلة دليل علي ان دعوي
الموقوف عليه ان هذا وقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا وذكر ان الخصاف اشار في وقفه
في مسايل الي ان دعواه صحيحة فذكر عدة مسايل علي عدم الدعوي فيها باسرها من غير كون المدعي
موقوفا عليه انتهي قلت وفي جامع الفصولين ذكر انه ينبغي بان الدعوي من الموقوف عليه

صحيح

فعدان ذكر ان بعضهم قال تسمع دعوه في العمادية **ولا يبيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة** قال في العمادية وفي الصغري الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين
الا ان برضا الغرما حتي لو باع لا ينفذ وكذلك المولي اذا حجر علي العبد الماذون له وعليه
دين محيط ليس للمولي ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي كذا هنا ثم قال وفي فتاوي
رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال لم يجبر
رب الدين علي القبول لان استغراق التركة بالدين وان كان ملكا له ولكن لهم حق استخلاص التركة
اما الوفا لو لم يكن تؤدي الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي ان يبيع التركة ويقضي حق الغرما
انتهي وفي القنية قالت الورثة التركة المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضي الدين
من مالنا فيبيعها القاضي او وصيه عن الميت وقيل يجبرون علي البيع اذا طلب الغرما فان
امتنعوا يبيعها القاضي ويقضي الديون ثم الدين المستغرق يمنع الملك للوارث حتي
لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهب ثم سقط الدين لا ينفذ ولو اعتق ثم سقط نفذ ان
قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلتها بعد موته وعليه دين مستغرق قال محمد
ابن سلمة طلقت لان الدار ملك الميت وقال ابو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه دين فقد زال
عن ملكه بالموت ولهذا يتوقف عتق الوارث علي قضا الدين ولو كان ملك الميت لبطل انتهي
قلت فافاد رحمه الله ان التركة اذا كانت مستغرقة بالدين منعت ملك الوارث لكنها
تكون باقية علي ملك المورث عند محمد بن سلمة وبه يندفع ما يقال انها ان الوارث اذا لم يملكها
تكون سايبة ولا سايبة في الاسلام وظاهر كلام الفقيه ان الوارث يملكها ملكا غير لازم تنفذ
تصرف بدليل انه ينفذ العتق منه اذا قضي الدين والله اعلم وهذا في دين غير الوارث اما اذا كانت
مستغرقة بدين الوارث لا غير لا يمنع الارث كما في العمادية الي الجامع والله اعلم **يقرض القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك** يعني يستحب للقاضي الاقراض لانه لكثرة
اشتغاله لا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع والدفع بالقرض انظر لليتيم
ونحوه لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الاب لعجزه بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك
ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله في البناية معزيا الي تاج الشريعة يقرض القاضي الاقراض
اذا لم يحصل عليه لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد وينبغي ان يشترط لجواز اقراض
القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو
ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين كذا في
البحر وكذا يملك مال الوقف كما في جامع الفصولين وبه صرح في الفصول العمادية وصرح بانه
يملك اقراض مال اليتيم والغايب انتهي وفي البحر وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغايب
وله بيع منقوله اذا خاف التلف قالوا وله ان ياخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه
علي يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين ان ما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له
يكون له غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضاربه لانه انفع وكذا له انما يقرضه من مليء انتهي **لا يقرض الاب والوصي** مال اليتيم هكذا جزم به في الكنز وغيره وفي الاب روايتان اظهرهما انه كالوصي
وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة وخزانة الفتاوي الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف

لعله ممنوع

التصحيح والمعتمد ما في المتون والله اعلم ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي على
المعتمد اقراضه للضرورة كحوف ونهب فيجوز اتفاقا كما في البحر ولو قضي القاضي بالجور
فالغرم عليه اي على القاضي في ماله ان قضى بذلك شهد واقر به اي بالتعمد ولو قضي
بالجور خطأ فعلى المقضي له اي فالغرم على المقضي له كذا في شرح الدرر والغرر معزيا الى
التتارخانيه والواقعات للصدر الشهيد وفي السراج الوهاج وقال محمد اذا جار القاضي
وقال تعمدت الجور لا ينفذ قضاؤه وينعزل عن القضا ولو قضى بحد او قصاص او مال مضاربة
ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم ذلك ضمن من ماله وعزل عن القضا انتهي في فروع القضاة
واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتي لو امتنع باثم ويستحق العزل ويعزر كما في
تبيين الكنز وقد صرح الكافيجي في سيف القضاة على البغاة بكفره ومحل ما اذا لم يره واجبا صرح
في شرح المجمع من كتاب القضا المتداعيان اذا لم يكن من اهل ولايته وهو في ولاية قاض اخر لا ينفذ
قضا القاضي انما يصح في مصره الذي جعل قاضيا فيها جواز الفتاوي وفي الخلاصة اختصم
غريبان من اهل ولاية اخرى عند قاضي اهل بلده قال يصح قضاؤه ويكون ذلك بمنزلة
التحكيم منهما لهذا القاضي حتي لو كان المدعي في عقار وموضعه في ولاية اخرى ليس للقاضي
ان يقضي على المدعي عليه بقصر يده عنه ويسلمه الى المدعي اذ لا ولاية له على هذا بخلاف الدين
والعين الحاضر لان ولايته ثابتة على ذلك قال رحمه الله والصحيح ان قضا القاضي في المحدود
يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهي وفيها ولا يكتفى بما يكتب في السجلات انه ثبت عندي
على الوجه الذي تثبت الحوادث الشرعية وما لم يذكر على الوجه لا يفتي بصحة السجل وكذا لا يكتفى
بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام النسفي في نسخته حكاية شمس الايمة
الحلواني مع قاضي عنده مستدرده المحاضر والسجلات الخ وتقل عن شمس الايمة انه كان يقول
كيف يكتفي بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعي يقول المدعي به ملكي والشاهد
يقول المدعي به ملك المدعي فاني يكون بينهما موافقة قال والمختار في هذا الباب ان يكتفى به
من السجلات دون المحاضر لان السجل يرد من مصر الى اخر فيكون في التدارك حرج اما في المحاضر
فيمكن التدارك انتهي لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الا مع شاهد كذا في الفوايد
الزينية وفي البدايع ذكر من جملة اداب القاضي انه لا يكلم احد الخصمين بلسان لا يعرفه الاخر كذا في
شرح الوهبانية هذا

باب التحكيم

في بيان احكام التحكيم لا يخفى عليك ان
هذا باب من فروع القضا وتاخيره من حيث ان المحكم ادني مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه
على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجتمعين على جواز التحكيم وله معنيان
لغوي واصطلاحي اما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في
مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة
الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في مالك الى غيرك واما الثاني فذكر
القول هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الاخر ذلك فلو
حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في البحر معزيا للمحيط وشرط في التحكيم من جهة

الحكم

المحكم بالكسر العقل لا يشترط الحرية فتحكيم المكاتب والعبد الماذون صحيح ولا يشترط الاسلام
فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم
وان اسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط وشرط من جهة المحكم بالفتح اقتصرت على
قوله هنا بالفتح ليعلم ان الاول بالكسر لان اللفظ يحتمل احدهما لا غير اصطلاحية اي المحكم
للقضا بكونه اهلا للشهادة كما تقدم تقريره فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في
قذف لم يصح ويشترط الاهلية المذكورة وقته اي وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا فلو حكما
عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه كما هو الحكم في مقلد بتشديد
اللام مع فتحها فانه لو قلد وهو عبد فعتق او صبي فبلغ او ذمي فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه وكذا
لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ويصح ان يكون كافرا في حق كافر فلو اسلم احد الخصمين
قبل الحكم ثم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا في
المحيط حكما انسانا معلوما فقيدنا به لانه لو لم يكن معلوما لم يصح فلو حكما اول من يدخل المسجد
لم يجز اجماعا للجهالة فحكم بينهما هذا المحكم ببينة او اقرار او نكول صح حكمه لو وقع حكمه بما
ذكر في غير حد وقود اي قصاص ودية على عاقلة قيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت
على القاتل بان ثبت القتل باقراره او ثبت جراحة ببينة وارشها اقل مما يتحمله العاقلة
خطا كانت الجراحة او عمدا او كانت قدر ما يتحمله العاقلة خطا كانت الجراحة او عمدا او كانت قدر
ما يتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا يوجب القصاص نفذ حكمه وما في المختصر تبعا للكنز من منعه
في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق
العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه
الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النسا وكتاب القاضي الى القاضي كما في
البحر قال وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه
حق الله تعالى على الاصح ويتفرد احدهما اي احد المحكمين بنقضه اي بنقض التحكيم بعد وقوعه
لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد
العاقدين في مضاربة ووكالة اذا لم تكن المطالبة بالتماس الطالب كما سياتي الكلام عليه في بابه
ان شاء الله تعالى فان حكم المحكم على الوجه المذكور لزمهما حكمه لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل
حكمه بعزلهما لا يلزم حكمه غيرهما ثم ذكر فايدة ذلك بقوله فلو حكماه في عيب مبيع فقضي برده
ليس للبايع رده على بايعه الا برضا البايع الاول والثاني والمشتري بتحكيمه كذا في فتح
القدير وفي الولوالجية حكم الحاكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة
القاضي المولى وان كانا يفترقان في شي اخر لكن هذا شي يعلم ولا يفتي به انتهي وفي السراج الوهاج
لان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود وكيلا يتجاسر العوام انتهي
قال في البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب بالا للسان بالحل وانما
يكتب المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله يكتب هذا الفصل ولا يفتى به وظاهر الهداية
ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتامل فيه انتهي وصح اخباره باقراره لاحد الخصمين
وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقا تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضا ولايته كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا كما في الهداية ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته

فحكم القاضي بخلاف حكمهما اي القاضي والمحكم عليهم اي من ذكر الابوين والولد والزوجة
كالشهادة قيد بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام جايز لان شهادته
لهم جايزة حكم رجلين فلا بد من اجتماعهما يعني لو حكم احدهما دون الاخر لانه امر يحتاج
اليه الى الراي والرضي براي المستثني فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد كما
في البيع والخلع ونحوهما وعضي القاضي المولي حكمه اي حكم المحكم ان وافق مذهبه اذ لا فايدة
في نقضه ثم في احكامه والا اي وان خالف ابطله بين بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضاء
قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه كما تقدم بيانه ووجه ان
المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان
كالصلح فله ان يرده ان خالف رايه واما القاضي فله ولاية على الناس وكان قضاؤه حجة في حق
الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه وليس
له اي للمحكم تفويض التحكيم الى غيره وحكم بالوقف الخلاف الخلف على الصحيح كما في الخانية
والبزازية ومجمع الفتاوي ثم ذكر فايدته بقوله فلو دفع الى موافق له في المذهب حكم ابتدا
بلزومه اي بلزوم الوقف لشرط ولا يمضيه لانه لم يقع معتبرا هذا باب
في بيان احكام كتاب القاضي الى القاضي وغيره هذا من احكام القضا لكن لما كان
لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله تاخيره عن البسيط وهذا اولى
مما ذكره الزيلعي من ان هذا الباب ليس من كتاب القضا لانه انما هو نقل شهادة او نقل حكم وكل
ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى قال شيخنا
وحيث كان من عملهم كان منه فكيف بنفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله والمراة
تقضي الخ القاضي يكتب الى القاضي في غير حد وقود استحسانا والقياس يابى جوازه لان
كتابه لا يكون اقوى من عبارته وهو لو احضر القاضي الاخر في مجلسه لم يعمل بخبره وكتابه اولى لانه قد يزور
وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولانه تغني عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي
يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة
بزيادة الاحتمال وبيخلف قوله في غير حد وقود كل شي من الدين والنكاح والطلاق والشفعة
والوكالة والوصية والايصا والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي
والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان منقولا وعقارا وهو
المروي عن محمد وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة عند الدعوى
والشهادة وعن الامام الثاني يجوزه في العبد لغلبة الاباق فيه لا في الامة وعنه يجوزه في الكل
كذا في كثير من الكتب المعتمدة وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقها
اليوم على التجويز في الكل قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى فان شهدوا اي الشهود
على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم وكتب بحكمه حتى لا ينسى الواقعة
على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لهما له فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم
بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم السجل الحكمي السجل لانه سجله اي احكم بالحكم ذكره
في الرمز وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا
وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى فالسجل الحجة التي فيها حكم

القاضي وعلى هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير مضبط فيه وقايع الناس وما يحكم به
القاضي وما يكتب عليه وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغايب لا يجوز
لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف
مذهبه لان الاول المحكوم به والثاني ابتدا حكم فلا يجوز له كذا ذكر الزيلعي قال شيخنا وهو
يدل على ان الحاكم على الغايب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد
لان معنى قولهم ان القضا على الغايب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا
انتهى وكتب القاضي الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه الشهادة على
رايه لا على راي القاضي الكاتب وان كان مخالفا لراي القاضي الكاتب بخلاف السجل فانه
ليس له ان يخالفه وينقض حكمه في البحر معزيا الى منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض اخر
في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل لان
السجل محكوم به دون المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وليس بسجل فهو نقل الشهادة
في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة بان نقلها اليه ليحكم ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف
رايه راي الكاتب بخلاف السجل كما تقدم تقريره وقرا القاضي الكتاب بالشهادة عليهم
اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من قراءته عليهم
ليعرفون ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم الكتاب عندهم اي عند الشهود وسلم الكتاب
اليهم كيلا يتوهم التغيير بعد كتابة عنوانه في باطنه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده
واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخل الشي منها لا يقبل الكتاب ولا بد من كتابة
العنوان من داخل الكتاب ولو كان العنوان على ظاهره اي ظاهر الكتاب لم يقبل قيل
هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه
واسم المدعي على وجه يقع التمييز ويذكر الحق ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر
شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب واختاره شمس الايمة لكونه
اسهل فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله اي لم يقبل المكتوب
اليه هذا الكتاب الا بحضور الخصم وشهوده لانه للحكم به فلا يقبل الا بحضور الخصم
كالشهادة ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل
المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي الا اذا اقر الخصم فلا حاجة اليهم
اي الى الشهود بخلاف كتاب الامان من دار الحرب حيث لا يحتاج الى بينة فيعمل به بغير
بينة لانه ليس بملزوم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان كما في العناية وفي
الفوايد الزينية لا يعمل بالخط الا في مسايل كتاب الامان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار
فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح
وجوز ابو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراجية يقبل كتاب القاضي
الى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الايمة الحلواني ولا بد من مسافة ثلاثة ايام بين
القاضيين كالشهادة على الشهادة هذا هو ظاهر الرواية وجوزها محمد وان كانا في
مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في

اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجيه وعليه الفتوي **ويبطل بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الي الثاني او بعد وصوله قبل القراة** لانه بمنزلة الشهاده علي الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل **واما بعدهما** اي بعد الوصول والقراه **لا يبطل** في ظاهر الرواية **ويبطل بجنون القاضي الكاتب وردته وحده بقذف وعمايه وفسقه بعد عدالته** واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الي اخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضا فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر ولو فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به سوا كان قبل قراته او بعدها كذا في الخانية **ويبطل** ايضا **بموت المكتوب اليه الا اذا تعم بعد تخصيص بخلاف ما لو عمم ابتدا** فانه لا يصح لاحد ان يحكم به ولجاز ابو يوسف حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس **لا يبطل الكتاب بموت الخصم** لانه وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعي والمدعي عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارث المطلوب والوصي قايم مقامه كذا في الخانية **والكتابة بعلمه والقضا بعلمه** فمن جوز القضا بعلمه وجوز الكتابة بعلمه ومن منعه منعهما والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال فلعل بعضهم هكذا ذكر في البحر ثم قال والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضا بعلمه كذا في شرح ادب الخصاف انتهي فيعني من غير تفاوت ومن ثم اطلقناه في المختصر **ولا يقبل** كتاب القاضي الي القاضي **من محكم بل من قاضي مولي من قبل الامام بملك** اقامة **الجمعة** فلا يقبل من قاضي رستاق الي قاضي مصر وانما يقبل من قاضي مصر اخر ومن قاضي مصر الي قاضي رستاق كذا في السراج الوهاج معزيا الي الينابيع وفيه اذا كان الكتاب الذي ورد عليه ممن لا يقبل شهادته له كالوالدين والزوج جاز القضا به بخلاف ما اذا تحاكموا ترافعوا اليه من كتاب وعزاه الي الينابيع ايضا **كتب** قاض **كتابا الي من يصل اليه من قضاة المسلمين فوصل الي قاض يقلد القضا بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل** لانه خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقت الخطاب كذا في جواهر الفتاوي ذكره اول كتاب القضا ثم اعاد ذكره في بحث كتاب القاضي الي القاضي وقال لا يقبل رواية الي اصحابنا وعزاه الي شرح المبسوط وفي الجواهر ايضا قاض كتب كتابا حكميا الي قاض اخر من قضاة المسلمين وجعل الخطاب اليه وسمي المكتوب اليه باسم فوض المكتوب علي نايبه ليس للنايب ان يقبله لانه كتب الي غيره ولو جعل الخطاب الي نايب الحكم ببلدة كذا وسماه باسم ليس للمثبت ان يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه قاضي قرية ارسل كتابا حكميا الي قاضي بلد قال في الاموال الخطره لا يقبل اما في الاموال اليسيره فيقبل اذا كان شهود الاصل عدولا واجاب مرة اخري وقال لا تقبل كتب القضاة الذي علي ربع وطسوج وانما تقبل كتب قضاة الامصار الذي يقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام الا فيما لا خطر له شرعا لان الولاية لا تثبت الا في محل قابل للولاية لمن هو اهل له فلا يثبت لعدم المحل انتهي اقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسيلة مبني علي الخلاف في ان المصر هل هي شرط لنفاذ القضا ام لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر انه ليس بشرط وبه يفتي كما في البزازية فبناء علي هذا الخلاف يعني يقبل من قاضي رستاق الي قاضي مصر او رستاق والله اعلم **والمراة تقضي**

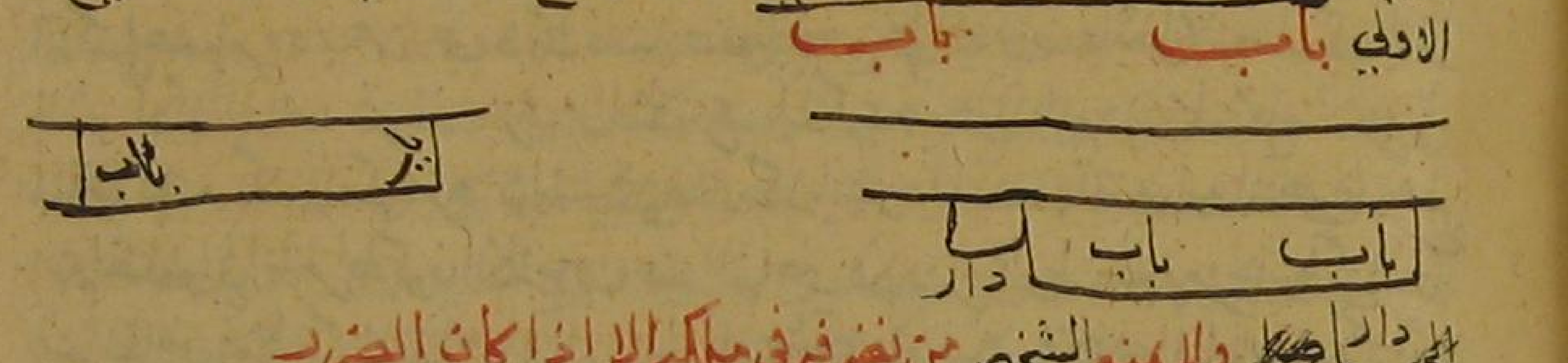
في

في غير حد وقود لانها اهل للشهادة في غيرهما وكانت اهلا للقضا **وان اثم المولي لها** للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري **وتصلح ناظرة وشاهدة ووصية** قال الكمال الاتري انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية علي اليتامي قال شيخنا في بحره وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن شرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لغلات لم يعين لو لده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة للشهادة واستغربه بعض القضاه ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا **ولو قضت المراة في حد وقود فرفع الي قاض اخر فامضاه ليس لغيره ابطاله** صرح به في الخلاصة واما قضاة الخنثي فيصح بالاولي وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة كذا في البحر **قضي نايب القاضي له** اي للقاضي الذي استنابه **او لولده** اي ولد مستنيبه **جاز قضاوه كما لو قضي للامام الذي قلده القضا او لولد الامام** وبه صرح في السراجية حيث قال القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة مخاصما عنده وقضي له او لولده جاز القاضي اذا قضي للامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز انتهي وفي البزازية مثله وقد خالف فيه صاحب الجوهرة الملتقط كما تقدم تقريره **ويقضي النايب بما شهد واعند الاصل وعكسه** وهو قضاء الاصل بما شهد واعند النايب في الخلاصة ولا يقضي القاضي باحيا الخليفة باقرار رجل الا ان يشهد الخليفة مع رجل اخر عند القاضي الذي لم ياذن له الخليفة بالاستخلاف قال رحمه الله وهذا دليل ان النايب المطلق اذا سمع الشهادة جاز للقاضي ان يقضي بتلك الشهادة باخبار النايب وكذا جاز للنايب ان يقضي بتلك الشهادة التي قامت عند الاصل انتهي فروع القاضي اذا قضي في حادثة بحق ثم امره السلطان ان يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلما لا يفترض علي القاضي ذلك وفي فوايد شمس الاسلام القاضي اذا استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط واذا فعل شيا من ذلك لا يبقي قاضيا السلطان اذا قلد القضا رجلا واستثني خصومة او رجلا معينا صح الاستثنا ولا يصير هو قاضيا في تلك الخصومة او في حق ذلك الرجل كذا في الخلاصة وعلى هذا لو امر السلطان بعدم سماع الدعوي بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضي لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الي تلك الحادثة وبه افتيت مرارا والله اعلم الفتوي علي ان النايب لا ينعزل بعزل القاضي لانه نايب السلطان او العامه وبعزل نايب القاضي لا ينعزل كذا في الفوايد الزينية وفيها نقلا عن فتاوي القاعدي وخزانة المفتيين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب علي العلما ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الي اخر ما فيها امر القاضي حكم كما اختاره السرخسي كقوله المحدود ادفع الي المدعي والامر بدفع الدين والا لا كما في العمادية والبزازية قال القاضي قضيت عليك بكذا ببينة او اقرار يقبل كذا في الفوايد الزينية وفي البحر واما اذا اخبر القاضي باقراره عن شي يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم

تشي

على ذلك يقبل قوله في الوجهين انتهى في جامع الفصولين اربعة خصال لو حلت بالقاضي
ينعزل ذهاب السمع والبصر والعقل والردة انتهى وفي الخلاصة وفي نوادر هشام عن
ابي يوسف القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم وابصر فهو على قضايه وما
قضى في فسقه وعماه وردته لم يصح فهذا دليل على انه لم ينعزل لفسقه سوا كان فاسقا
حين قلد او كان عدلا ثم فسق هكذا وصار كالخليفة لا ينعزل بالفسق انتهى وفي البحر
معزيا الى الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف
ولان الارتداد فسق ونفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال الردة باطل بخلاف
الحكم اذا ارتد فانه ينعزل والفرق مذكور فيها قال مولانا وما قدمناه عن البزازية من
انه لا ينعزل لعفات الدين يخالفه الا ان يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضايه جمعا بينهما
وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل لردة فان الكفر لا ينافي ابتدا القضاء
في احد الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان
انتهى وبه علم ان ما في البزازية على خلاف المفتى به وان ما ذكره في الخلاصة عن نوادر
هشام عن ابي يوسف هو المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر لعلمه صحيح وان لم يصح
قضاؤه على المسلم حال كفره والله اعلم مسايل شتى اي متفرقة وهو جمع شتيت
وهو المتفرق وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسايل فاذا قلت جاني القوم شتى يكون
نصبا على الحال اي متفرقين يمنع صاحب سفل عليه اي على السفل علو لاخر من ان
يتد اي لا يدق وتدا من وتد يتد من ضرب يضرب واصل وتد يوتد حذفت الواو لوقوعها
بين اليا والكسرة كما في يعد اصله يوعد في سفله صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد
لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا او ينقب كوة بضم
الكاف ولتشديد الواو وهي الطاقة وفي الصلوات بالفتح الروزنة ذكره العيني وفي البحر
والكوة بفتح الكاف نقب البيت ويجمع على كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع نو
وبنقاد كمفاتيح المالي الزراع كذا في المغرب وفي الصحاح ان الجمع يمد ويقصر انتهى
بلا رضى الاخر وهو صاحب العلو عند ابي حنيفة وقال يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل ما حكي
عنهما تفسير لقوله بلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه
وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن
والمستاجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق لعارضه الرضا فاذا اشكل لا يزول
المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البنا ونقضه فيمنع عنده ولهذا لا يملك
صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول ابي حنيفة قياس كما ذكره فخر
الاسلام وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ قال الولوالجي في كتاب
القسمة علو لرجل وسفل لاخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو
ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر
هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا يضر لا يملك واذا علم انه لا يضر
يملك انتهى وجعله في الهداية على الخلاف السابق كذا في البحر زايغة اي سكة من زاغت الشمس

اذا مالت وسمي المحلة والسكة زايغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزايغة
الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله مستطيلة صفتها اي طويلة من استطال بمعنى
طال يتشعب اي يتفرع عنها اي عن الزايغة المستطيلة مثلها يعني مثل الزايغة اخرى طويلة
ولكنه غير نافذة الى موضع اخر ولا له طريق غير طريق الزايغة المستطيلة يمنع اهل الاولى
عن فتح باب من حايط دراهم في القصوى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول
فيها لكونها نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق
الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزايغة المتشعبة نافذة لان الاستطراد حق
العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم
فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد ان يفتح الباب
للمرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك
كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله كذا في الرمز وفي مستديرة لزق
طرفاها لا اي لا يمنع اهلها بل يجوز لهم ان يفتحوا بابا في اي حايط شاوا لان هذه
سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا
لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السوا فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع صورة
الاولى



ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر
الحاصل من تصرفه المتعلق بغيره ضررا بينا فيمنع من ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف
في ملكه ما شا لم يضر بغيره ضررا بينا وعليه الفتوى كما في البزازية وغيرها وهذا جواب المشايخ
وجواب الرواية عدم المنع والذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين الاستحسان في اجناس
هذه المسايل وافتى طايفة بجواب القياس المروي واختار في النهاية المنع اذا كان الضرر
بينا وظاهر الرواية بخلافه وسيل شيخ الاسلام قاري الهداية عمن اراد ان يتخذ طاحونا
بين جيران بيوتهم ضعيفة يخشى عليها منها فهل لهم منعه ام لا فاجاب اذا اخبر اهل الخبرة
ان اتخاذ الطاحون يوهن البنا في بيوتهم فالفتوى على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر
به الجار وان كان يتصرف في ملكه انتهى وفي التهذيب ساحة لرجل اراد ان يبني في ساحته
بناء ورفعه حتى سد على الجار مهب الريح والشمس او بنى فيه مخرجا او حماما او حفر بيرا او بالوعة
او اتخذ فيه جدارا لا يمنع وان تلف به حايط جاره لا يضمن اما صاحب البنا لو فتح كوة في ساحته
ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النسا يمنع كذا في المضمرات
ادعى رجل هبة في دار على اخر في وقت فسيل المدعي بينة فقال جحدنيها اي الهبة
فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشرا بعد وقتها اي بعد وقت الهبة
يقبل وقبله لا اي لا يقبل بينته والفرق ان التوفيق في الوجه الاول فلا يتحقق التناقض وفي

الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض فان صرح بالتوفيق فلا كلام والا فهو ممكن ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يحمل الشراء متاخرا ذكره العيني في الرمز وفي البحر ان في قول الكنز يجحد في الهبة اشارة الي انه لابد من توفيقه وجزم الشارح الزيلعي بعدم اشتراطه للامكان وعدمه انتهي ومن ثم قلت في المختصر اولم يقل ذلك وفي البحر قالوا ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعي عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه ولابد منه او فيه تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر في شرح الجامع الكبير وايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفا بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكره في البعض فلابد من التوفيق بالفعل ولا يكفي في البعض فيحمل السكوت علي الذهول وذكر الخجندي واختارات التناقض ان كان من المدعي فلابد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوي لنفسه يمنع الدعوي لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المناقض عن الاول بان يقول تركت الاول وادعي بكذا وبتكذيب الحاكم كما لو ادعي انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعي علي المديون انه كفل عنه بامره وبرهن علي ذلك فيقبل عندنا يرجع علي المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضا وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع علي البايع وان كان كل مشتري مقرا بالملك للبايع لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضا به انتهي ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرط ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية قال شيخنا وينبغي ترجيح الثاني ولم يذكر وجهه ولعله لانه الذي يتحقق به التناقض والله اعلم كما لو ادعي اولا انها فانه لا يقبل للتناقض اي الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل للتناقض ولو ادعي الملك اولا ثم ادعي الوقف يقبل كما لو ادعاها لغيره فانه يقبل كما في البزازية ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر الاخر الشرا للبايع ان يطاها اي الجارية ان ترك الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البايع علي ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ يعني بمجرد العزم فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفا الثمن من المشتري فات رضا البايع فان قلت لو جاز قيام الجحود والعزم علي ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامراة يجحد زوجها النكاح وعزمت علي ترك الخصومة ان تتزوج بزوج اخر اقامة لهما مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك قلت اجيب بان الشي يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والله اعلم جحود ما عدا النكاح فسخ يعني ساير العقود تنفسخ بالتجاحد الا النكاح كما في فتح القدير فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن اي اقام البينة علي النكاح يقبل برهانه بخلاف البيع فانه لو انكره ثم ادعاه

لايقبل لان في البيع الفسخ بالانكار والنكاح لا الا تري انه لو ادعي تزوجها علي الف فانكرت ثم اقامت البينة علي الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود كذا في الاختيار والخلاصة ولو ادعت عليه وحلف عندهما او لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج لغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان يقول فرقت بينكما ويقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيل بالبيع فيما تقدم لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة علي ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير واعلم ان انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوي بخلاف لست لي بامراة فانه يقع به ان نوي عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهي فجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعي عليه البيع فانكر وبرهن علي البيع فادعي المدعي عليه فسخه تسمع ويكون مناقضا لان جحود ماعدا النكاح فسخ انتهي اقر بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعي المقر انها زيوف صدق لان الدراهم يقع علي الزيوف كما يقع علي الجياد والنبهرجة كالزيوف اطلقه فشمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا لكنه عبر بكلمة ثم لتفيد ان البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فيفيد ان الموصول اولي بالاعتبار ولو ادعي انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق لو كان البيان منه موصولا كما في النهاية وغيرها ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق في دعواه الزيافة مطلقا يعني سوا كان موصولا او مفصولا وان اقر انه قبض الثمن حقه او الثمن او استوفي حقه صدق في دعواه الزيافة لو كان بيانه ذلك موصولا والا لا اي وان لم يكن موصولا بل كان مفصولا لا يصدق والفرق ان في المسايل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثني الجودة كان استثنا البعض من الكل موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ علي حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثني الكل من الكل في حق الجودة كقوله علي مائة درهم الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح الفاء ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب وقيد بدعوي المقر لانه لو اقر بقبض دراهم بعينه ثم مات فادعي وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالموقوف بعينه او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية اقر بدين ثم ادعي ان بعضه قرض وبعضه ربوا وبرهن عليه قبل برهانه ذكره في القنية وغيرها وذكره عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين كما في البحر قال لاخر لك علي الف درهم فرده المقر له بان قال ما كان لي عليك شي او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بان قال بل كان لي عليك في مكانه او بعده فلا شي عليه اي علي المقر لان الاقرار يرد بالمقر له والثاني دعوي فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ ولا ينفرد بالعقد والمعني انه حقهما بقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية قلت وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم انه لما تعذر استيفا الثمن من المشتري فات رضا البايع فينفرد بفسخه

والتوفيق بين كلاميه صعب وذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن ينفرد وههنا لما اقر المشتري
في مكانه بالشرا لم يتعذر الاستيفا فلا ينفرد بالفسخ ونقله الكمال في فتح واقره بقوله بعده
وهو صحيح واجاب عنه في العناية لا مناقضة لانه انما حكم بكونه فسخا من جهته لا مطلقا او لان كلامه
الاول فيما اذا ترك البايع الخصومة فيما اذا لم يتركها قال في البحر والحاصل ان كل شي يكون لهما
جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر على انكاره فهو جايز كالبيع والنكاح وكل
شي يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما في القنية ومن ادعى
على اخر مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الف
اي على ان له عليه الف درهم والحال ان المدعى عليه برهن على القضا اي على انه قضاه او على
الابرا او على انه ابراه ولو ولو كان دعواه الايفا او الابرا بعد القضا اي بعد قضا القاضي
بالمال كما في البحر معزيا الى الملتقط قال والدفع بعد القضا صحيح الا في المسبلة المخمسة كما سياتي قبل
برهان المدعى عليه اي بينته وقال زفر لا يقبل لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب وقد انكره
فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبرا منه يقال قضى بباطل وقد
يصالح على شي فيثبت ظاهرا ثم يقضي كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على اخر فانكر المدعى
عليه وبرهن المدعي على ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او برهن على
الصلح عنه اي عن القصاص على مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر
فاقام المدعي بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه العبودية ان المدعي اعتقه واقام بينة يقبل وهذا
اذا لم يصالح اما اذا انكر فصالحه على شي ثم برهن على الايفا او الابرا لم يسمع دعواه كما في الخلاصة
بخلاف ما اذا ادعى الايفا ثم صالحه فانه يقبل برهانه على الايفا كما في البحر معزيا الى الخزانة وفيه معزيا
الى دعوى الملتقط لو اقام البينة ان له على فلان اربعمائة درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاثمائة
سقط عن المنكر ثلاثمائة عند ابي القاسم الصفار وعند احمد بن عيسى ابن النضر لا يسقط وعليه
الفتوى انتهى قال شيخنا في وجه عدم السقوط والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا
تقدم منه غير متصور ثبوته في زعمه فانى تقع المقاصصة والله اعلم وان زاد كلمة ولا اعرفك
وكذا مثل ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا
اعطا وما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير لا يقبل برهانه على القضا والابرا لتعذر
التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره اصحابنا وقال القدوري
يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يتادى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلايه
بارضاء الخصم ولا معرفة ثم يعرفه وفرعه في النهاية كما في البحر تبعا لقاضي خان بان المدعى عليه
لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل انتهى اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لان
الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل كذا في اقرار البزازية ادعى رجل على اخر انه باع امته منه فقال
الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام بينته على الشرا منه فوجد المدعي بها
بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البايع انه اي المشتري بري اليه من كل عيب
بها لم يقبل بينة البايع لان اشتراط البراة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضي
وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابي يوسف

انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا
بذلك وما في الكتاب هو ظاهر الرواية ومن هذا الجنس رجل ادعى على اخر الفا وديعة فانكر
فلما اقام البينة على الايداع عليه الرد او الهلاك ان قال اولا ليس لك علي شي لم يسمع وان قال
ما اودعتني اصلا لا تسمع كذا في الخلاصة وذكر قبلها ومن هذا الجنس صارت واقعة الفتوى
امراة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما
اقامت المراة البينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه
ابوه وهو صغير وهو لم يعلم انتهى يبطل صك كتب ان شا الله في اخره اي يبطل مكتوب
الشرا والاقرار ونحوهما اذا كتب اخره ان شا الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لان الاستثنا
يبطل في القاموس الصك الكتاب انتهى وفي الصك الكتاب فارسي معرب والجمع اصك وصكاك
وصكوك اطلقه فشمل ما اذا اشتملت على شي واحد او اشيا وفي الثاني الاختلاف قال الامام
اذا كتب بيع او اقرار او اجارة وغير ذلك ثم كتب في اخره ان شا الله بطل الكل قياسا لان
الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق واشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد
فيها من اتصال المشية فلو ترك فرجة فان الاستثنا ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت وحاصله
كما في البحر انهم اتفقوا على ان المشية اذا ذكرت بعد جملة متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته
طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شا الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى ابو حنيفة
على حكمه وهما اخرجا كتب من عمومه لعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب
جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث لا على انه قد يكتب الابطال لغرض قد يتفق ولذا
كان قولهما استحسانا راجحة على قوله كذا في فتح القدير واما الاستثنا بالا واحد على اخواتها
ينصرف الى الاخير كما علم في اية رد شهادة المحدود في القذف والحاصل ان الشرط اذا تعقب
جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثنا بالا فالى الاخير فلو اقر لاثنين بمالين
واستثنى شيا كان من الاخير ولو اقر بمالين كمائة درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف
الى الاول استحسانا واما الاستثنا بان شا الله جملتين ايقاعين فالى الكل اتفاقا وبعد
طلاقين معلقين او طلاقين معلق وعتق فالى الكل عند محمد وعند ابي يوسف الى الاخير واتفقوا
على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني كذا في
البحر مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته بل اسلمت قبله اي قبل
موته صدقوا يعني يكون القول قولهم لا قولها وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل
فيه ان يضاف الى اقرب الاوقات وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في
الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحون كما هو الحكم في مسلم مات فقالت
عرسه الذمية اسلمت قبل موته قبل الميراث وقالوا اي الورثة بعده اي بعد موته فان
القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب
الاوقات قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث له اي للمودع
غيره اي غير هذا الابن دفعها اي دفع المودع الوديعة اليه اي الى الابن لاقراره بان ما في يده
ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر بانه مال المورث وهو حي وهو يدعيه فالقاضي

صح

ينافي في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال وتمامه
مع بيان مدة التاني مذكور في فتح القدير وقيده بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له
وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شي لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة
بقوله لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا ابن دائني يومر بالدفع
اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفع
اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره
عليه ولا كذلك يد مودنه بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض الدين حيث يومر بالدفع
اليه لانه اقر بها لمن حقه اذ المديون يقضي بامثالها فلو دفع الوكيل في الوديعة قيل لا يسترد منها
لكونه ساعيا في نقض ما اوجب وكان ينبغي ان يسترد ها لبطلان اقراره في حق المالك وللحفظ
واجب عليه وكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا انكر المالك الوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى
ضاعت فقيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه **فان اقر بابن اخر له اي للميت**
لم يعتد اقراره **او اكذبه الابن الاول** فيقضي للاول يعني اذا قال المودع هذا ابنه بعد اقراره
للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاول
واختلف الشارحون في ضمان المودع الثاني ففي البحر معزيا الى غاية البيان انه لا يغرم الابن المودع
للابن الثاني شيا باقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد
ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال انتهي وفي النهاية فان قيل
ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار بما
في يده لانسان ثم اقر بان القاضي بالمعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر قيل فليتامل
ههنا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير رضا القاضي انتهي وهذا هو الصواب
كما في فتح القدير **تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا**
او غريما لم يكفلوا اي لم يوخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضي
نصب ناظرا للغيب والموت وقد يتيقن تفنية فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرما ويجوز ان يكون
وارث غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء ونفاد ما من الاثبات وله
ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها قيد نا بقولنا بشهود لانه محل الخلاف فلو ثبت
بالاقرار فالخلاف في اخذ الكفيل هي واردة على اطلاق الكنز وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد
كما في البحر ان المدعي لو برهن على انه مات وترك ميراثا للورثة ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا
لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضي له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره فان كان ذلك
الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضي ولا ياتي بكفيل وان مما يحجب بحال تاني ثم قضي وان شهدوا
انه وارثه وانه مات وتركها ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره يلزم القاضي زمانا ثم قضي ولا
ياخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي يوسف
هذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعني به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد
بالظلم الميل عن سوا السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بري من الاعتزال
الا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله

واحد

واحد تاويله ان كل مجتهد مصيب في الاجتهاد وان اخطا ما عند الله والدليل على صحة التاويل
انه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله واحد يفيد ان كل مجتهد ليس بمصيب
الحق والا لكان متعددا فلزم ان يكون معنى قوله كل مجتهد يصيب اي يصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد
كذا في فتح القدير والجواب عن قول الامام في حق ابن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في
التلويح وعبارته والمخطي في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا
اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب
بينا فاخطا المجتهد لتقصير منه وترك المبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف
بعضهم على بعض في المسايل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن
انتهي **ادعى** شخص على اخر **دارا لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن** المدعي **عليه** اي
على ما ادعاه اي اقام بينة على ذلك **اخذ** المدعي **نصف المدعى** بفتح العين وهو النصف الذي
هو نصيب الحاضر فقط **وترك ما فيه** اي ترك المدعي باقي المدعى وهو نصيب الغايب **في**
يد ذي اليد بلا تكفيل من ذي اليد اي لا يستوثق منه بكفيل عند ابي حنيفة **جحد دعواه**
او لم يجحد ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده
لان الجاحد خاين فلا يترك في يده ولان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفاء نصيبه
وليس للقاضي ان يتعرض لو بايع الناس ولا لمن هي حتى ياخذها من ايدي من هي عنده صار
نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد غيره فانه لا ياخذ منه ولا يتعرض له ما لم يحضر
خصم وكذا هذا قيد بعدم اخذ نصيب الغايب لان القاضي يقضي بالكل لثبوت خصومة الحاضر
لانتصاب احد الورثة خصما للميت يقضي بها دينه وينفذ وصاياه ولا نفاد البينة اذا حضر
الغايب ولا القضا ولم يذكر الزيلعي فيه اختلافا وذكره في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج
وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها
في يده ليكون قضا على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع
الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في
فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو كذا في البحر **ومثله** اي مثل العقار
المنقول فيما تقدم من الحكم **في الاصح** اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ من الحفظ لئلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه
وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ
والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن لان اخذ الكفيل من الخصومة والقاضي
وضع لفظها الا الاثبات لها كذا في شرح الدرر والغرر وفي العناية بعد ان ذكر المنقول كالعقار
في ترك حصة الغايب في يد الحاضر قال ولعل هذا هو الظاهر والله اعلم وفي البحر قاله وقيد بالعقار
لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه ولا شك انه
على قولهما يوخذ منه ويوضع على يد عدل واجمعوا انه لا يوخذ لو يقر كذا في جامع الفصولين
انتهي وظاهر كلامه ترجيح انه ليس كالعقار والله اعلم **اوصى له بثلث ماله يقع ذلك** **كل شي**

من امواله لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي **ولو قال شخص مالي او ما املك**
صدقة فهو اي قوله هذا يقع **علي مال الزكاة** والقياس ان يتناولهما فيتصدق بالكل وبه قال
زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فانها
اخت الميراث يجري في كل مال كما ذكرناه واطلق في مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوائم
والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا وسوا كان عليه دين مستغرق لها او لا لان
المعتبر جنس ما يجب به الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضي دينه لزمه
ان يتصدق بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصارف الزكاة
وبيعهم محمد لما فيها من معنى المونة ولذا اوجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف
وضم ابا حنيفة اليه في النهاية معزيا الي التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمونة وخرج
رقيق الخدمة ودور السكني وامات المنازل وما كان من الحوائج الاصلية وقد سوى في
المختصر تبعا للكنز بين قوله مالي وبين قوله ما املك هو الصحيح كما في تبيين الكنز وهو مختار
صاحب الهداية **وان لم يجد غيره** اي غير مال الزكاة الداخل تحت الايجاب **امسك منه** اي
من ذلك المال قدر **قوته فاذا ملك** غيره **تصدق بقدره** اي بقدر ما امسك لان حاجته
مقدمة فيمسك اهل كل صنعة قدر كفايته الي ان يجد له شي وقيد بالمال والملك من
غير تعيين شي للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعل وهو
لا يملك الا خمسمائة لا يلزمه الا مقدار ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه اخذ
الفقيه وان لم يكن له شي لا يجب عليه شي كذا في مال الفتاوي من الايمان كذا في البحر **وصح**
الايصا بلا علم الوصي حتي لو باع شيا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع **لا يصح التوكيل**
بلا علم وكيل بالوكالة فلو باع قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا يتوقف علي
العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتي لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم
موته جاز واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف لبقا ولاية الموكل والاذن
الموكل والاذن للعبد والوصي في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف الماذون
قبله كذا اطلقه الزيلعي وفي شرح المجمع من الماذون وان كان الاذن خاصا بان قال اذنت
لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا فلا يجوز تصرفه
قبل العلم انتهي ومثل الوكالة الامر باليد للمراة حتي لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم
تعلم حتي لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق وفي
وكالة البزازية وفي الجامع الصغير قبل علم بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري
بالوكالة واشتري منه ولم يعلم البايع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري
اذهب بعبدي الي زيد فقل له حتي يبيعه بالوكالة عني منك فذهب اليه ولم يخبره بالتوكيل
فباعه منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البايع في الماذون العبد
يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الي اخره **فان علم الوكيل** بالتوكيل **ولو من فاسق صح تصرفه**
فلا يشترط في المخبر البلوغ ولا العدالة نعم يشترط التمييز فلو اخبر عدل او غير عدل سوا كان كبيرا
او صغيرا مميزا صح تصرفه **ولا يثبت عزله** اي عزل الوكيل لو **فاسقين كاخبار السيد بجناية**

عبد

عبد والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط في
المخبر في هذه الاشيا الا التمييز لكونها معاملة ولان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة **ولا يشترط ساير الشروط في الشاهد** قال في البحر
وجزم في تنقيح الاصول باشتراط ساير الشروط مع العدد او العدالة علي قول الامام الاعظم
فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبي وان وجد العدد او العدالة وقل من نبه علي هذا وهذا مقيد
بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط عند العدالة حتي لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب
الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي
وكذا لو كان الرسول صبيا وظاهر ما في العمادية انه لا بد ان يقول له اني رسول بعزلك ويثبت
العزل بكتاب الموكل ايضا ومقيد ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا ومقيد ايضا
اذا بلغه العزل اكتفي اما اذا كان العزل حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم كما صرحوا به هذا
وظاهر اقتصار صاحب الكنز علي العدل او المستورين يفيد انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو
ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوي من تاثير العدل
بدليل انه لو قضي بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كذا في البحر ولهذا
ثم قلت في المختصر او فاسقين والله اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص علي خمس منها
ولم يذكر مسيلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر علي الماذون كما في فتح القدير
ولم يذكرها في المختصر تبعا لما في الكنز الحاقا له بعزل الوكيل فهي ست قال شيخنا وزدت عليها
ثلاثا احداها في الظهيرية من كتاب النكاح وقال البيع علي الخلاف بريد به اذا قال رجل عدل
هذه العين معيبة فاقدم علي شرايه كان ذلك رضي بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا
فلا انتهي الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي علي الوقف علي القول بصحة
عزله بلا شرط او علي قول الكل ان كان شرط الواقف ولم ارها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف
فيستفاد من مسيلة عزل الوكيل وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم اره انتهي وقد جعل
في المختصر تبعا لما في الكنز من هذه المسايل مسيلة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر
واختار السرخسي قبول خبر الفاسق حتي يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول الله صلى الله عليه
وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وهو الاصح كما في تبيين الكنز قلت ورده
في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الحاضر بالارسال والا فيلزم علي
قوله ان لا تشترط العدالة في رواية الحديث والله اعلم **باع قاضي او امينه عبدا لرجل للغرما**
اي لاجل ديونهم **واخذ المال** اي الثمن **فضاع** عند القاضي او امينه **واستحق العبد** ونزع من
يد المشتري **لم يضمن** القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قايم مقامه والقاضي قايم
مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يودي الي تقاعدهم عن قبول الامانة فتتعطل مصالح
المسلمين واعلم ان امين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال
بع هذا العبد ولم يرد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده
كما في البحر معزيا الي شرح التلخيص للفارسي اقول والمسيلة مذكورة هكذا في الفتاوي الولوالجية
والله اعلم ولو ضاع العبد منه قبل التسليم الي المشتري لم يضمن كما ذكره الزيلعي في تبيين الكنز ولو قال

الامين لست وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهده الحاقا بالقاضي
كذا في البحر نقلا عن شرح التلخيص ورجع المشتري على الغرما لان البيع وقع لهم فكانت
العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر
جعلها على الوكيل في المحجور عليه وفي البحر ان نايب الامام كهو ونايب الناظر كهو في قبول
قوله ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وانكر فالقول له كالاصل لكن مع اليمين
وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى ولو باع اي العبد الوصي لهم اي
لاجل الغرما بامر القاضي لم يا بالبيع فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي وضاع رجع
المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فيرجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال
حياته كذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه فيكون قايما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع
على الغرما لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا
والتقييد في كلامهم بامر القاضي اتفاقي ولهذا قال الامام الحصيري وامر القاضي وعدم امره
سوا ولو ظهر للميت بعد ذلك رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن الوصي
او للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح وصحح مجد الايمة السرخسي
عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين
وسكون الرا وفتح الخا المعجمة والكاف وفي اخرها التا ثالث الحروف نسبة الى سرخكت قرية
بسمرقند قال ابو سعد بن محمد بن عبد العزيز بن طاهر بن ... ذكره عبد القادر في الطبقات
اخرج القاضي الثلث للفقرا ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مالهم اي
الفقرا والثلثان للورثة كذا في الدرر والغرر معزيا الى الواقعات امرك قاض عدل
برجم او قطع اي بقطع يد شخص في السرقة او ضرب في حد قضي به بالذكورات وسعك
فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وقال محمد اخرا لا يقبل قوله
حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذ برايه
وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يومنون على نفوس الناس
ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة
وجه ظاهر الرواية ان القاضي امين فيما يوحى اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته
في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عادلا يجب قبول قوله
لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والخيانة وان كان القاضي عدلا جاهلا ان استفسر
فاحسن الشرايط صدق والا لا اي وان لم يحسن تفسير الشرايط لا يقبل قوله وسواله
في الزنا ان يقول القاضي ان استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول
في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه
قتل عمدا بلا شبهة ثم يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو فاسق جاهل
وعالم فاسق لتهمة الخطا بالجهل والخيانة بالفسق وكذا لا يقبل قوله لو كان فاسقا عالما او جاهلا
كما ذكرناه الا ان يعاين الحجة اي ان يعاين سببا شرعيا للحكم في تقبل قوله لانتفاء التهمة حينئذ
لانتفا التهمة شخص وهنا لاثنان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة او ذكره

اي المكر قوله المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لقتله اي لمن
يبيح ذلك منه اي لم يقبل قوله قال في البزازية على الاقرار صب دهنا لانسان عند الشهود
فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود
يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة كذا ولو اتلف لحم طواف وطولب بالضمان
فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال
القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل رجلا فقال كان
ارتد وقتل ابي فقتلته قصاصا او للردة لا تسمع فاجاب وقال لانه لو قتل لادى الى فتح باب
العدوان فانه يقتل ويقول انما قتلته لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة
الى الدم اهون حتى يحكم فيها بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف ويكتفى باليمين الواحدة
ويجمع بيمينا في الدم انتهى صدق قاض معزول قال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به اي بالالف لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى
زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما وهو الحكم بالمال في المسئلة الاولى ويقطع
اليد في الثانية في قضايه اي في وقت قضايه فعلم بهذا ان الماخوذ منه المال والمقطوع
يده اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول
المدعي نص عليه شمس الايمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح
لانه اسنده فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا
مجنون والجنون كان معهودا منه هذا

كتاب في بيان احكام الشهادات

لا يخفى ان الفهم يتبادر الى ان تقديمها على القضا اولى لان القضا موقوف عليها
اذ كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان هو المقصود من الشهادة تقديما للمقصود على الوسيلة
والشهادة لغة اخبار قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وانما قالوا شهد الرجل بسكون الها للتخفيف
كما في الصحاح وفي القاموس الشهادة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد تسكن هاوه وشهده
كسمع شهودا احضره فهو شاهد ج شهود وشهد لزيد بكذا شهادة ادى ما عنده من الشهادة
فهو شاهد ج شهد بالفتح وج شهود واشهاد واستشهده سأله ان يشهد انتهى وشرعا
ما ذكره بقوله هي اخبار بصدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي فقوله اخبار
بمنزلة الجنس وقوله بصدق خرج به الاخبار الكاذب وقوله لاثبات حق خرج به قول الرجل
اشهد بكذا لبعض العرفيات وقوله بلفظ الشهادة خرج به الاخبار بلفظ الشهادة وسبب
وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف
فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب شرطها اي الشهادة العقل الكامل والضبط
والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا يقبل شهادة الصبي والمعتوه والمجنون
والعبد والكافر على المسلم لعدم الولاية وفسرها التمييز بالسمع والبصر كذا في شرح الكنز
للزيلعي وفتح القدير والعناية لكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وعندي انه لا يحتاج
اليه لانه خرج بذكر الولاية اذ لا ولاية للكافر على المسلم كما ذكرناه ومن شرايطها ان لا يكون
بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه وان لا يجلب لنفسه

مفتيا وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سياتي مفصلا وفي البحر معزيا
الى البدايع وشرايطها نوعان ماهو شرط لتحملها وماهو شرط لادايها فالاول ثلاثة العقل
وقت التحمل والبصر فلا يصح من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون المتحمل معاينة المشهود
به بنفسه لا بغيره الا في اشيا مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ
والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت صبيا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي
وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهد واعند القاضي يقبل واما شرايط ادايها
فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها
ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة
لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر
الشاهد الى نفسه ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا يقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه
واحد الزوجين للاخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان
يكون عالما بالمشهود به وقت الادا ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه ان لم يتذكر عنده خلافا
لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحدود
والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها
فان خالفها لم يقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرايحة في المتحمل على شرب الخمر وان
لم يكن سكران الا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل
في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في شهادة ما يطلع عليه
الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضا وما يرجع الى المشهود
قد علم من الشرايط الخاصة **وركنها لفظ اشهد** فلو اتى بخبر كاعلم ونحوه لا يقبل **وحكمها وجوب
الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية** بمعنى افتراضه **فلو امتنع** القاضي من الحكم بها بعد وجود
شرايطها **اثم** لتركه الفرض وهو قضاؤه بها **واستحق** العزل لان الفاسق يستحق على
المذهب **وعزر** لارتكابه ما لا يجوز شرعا **وكفر ان لم ير الوجوب** اي لم يعتقد افتراض القضا
عليه بعد توفر شرايطها قال العلامة الكافيجي في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة
فان قلت فهل يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها على سبيل الفور
قلت لم يجب عليه فورا حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر هكذا اطلقه وقيده ابن
الملك في شرح المجمع بما اذا لم يره واجبا وهذا هو الظاهر وفي شرح الكنز للزيلعي ان القضا
واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى اذا امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر والله اعلم **ويجب** ادا
الشهادة على الشاهد **بالطلب** من المدعي **لو كان ذلك في حق العبد** ويحرم كتمانها لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه فهي نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان
له ضد واحد وهو اكد من الامر بادايها وكذا اسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الالة التي وقع
بها الادا وهاهنا معارف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله كقوله ابصرته بعيني اكد
من قولهم ابصرته والكتمان هو عقد القلب على ترك الادا باللسان كما ذكره الرازي في احكام القران
واستدل في الهداية بهذه الاية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي المديونين عن كتمانها لحكم احتمال ان

يراد نفي الشهود القاضي ولا تكتموا الشهادة اي ايها الشهود المديون والشهادة شهادتهم
على انفسهم انتهى واذا كان مجملا فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع **ان لم يوجد بدله**
اي بدل الشاهد اما اذا وجد من يقوم بالحق غيره فلا واعلم انه انما يلزم ادايها بشروط الاول
طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد حقيقة كان ذلك الطلب او حكما وانما قلنا حكما ليدخل
من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق ويخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب
كما في فتح القدير لكونه طالبا لادايه حكما **ويجب الادا بلا طلب لو كانت الشهادة في حقوق
الله تعالى كعتق الامة وطلاق امراة** حرة كانت او امة قال في القنية اجاب المشايخ في شهود
شهدوا بالحرمة الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين
بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن علاء الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الائمة البياعي
بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج
وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم لعذر يقبل مات عن امراة وورثته
تشهد الشهود انه كان اقر بعد منها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا يقبل اذا كانت
هذه المراة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى اخرما فيها وفي البزازية اذا طلب المدعي الشاهد
لادا الشهادة فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل وفي فتح القدير عن شيخ الاسلام في صورة
الاطلاق اذا تاخر بغير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة وقد يكون لاستجلاب الاجرة ولا
يخفى ان هذا التعليل يفيد الشمول وعقبه الكمال بحثا بان الوجه ان يقبل ويحمل على العذر الشرعي
قال شيخ شيخنا عبد البر في شرح الوهبانية وعندي ان الوجه لما قاله شيخ الاسلام سيما
وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض النقود والله اعلم والثاني ان يعلم القاضي
يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لم يلزمه كما في البحر وشرح الوهبانية وغيرهما الثالث ان يتعين
عليه الادا فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف
ما اذا ادى غيره ولم يقبل وان من لم يرد ممن يقبل ياثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته
اسرع في القبول ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم دونه وسعه ان يمتنع فان لم يكن
او كان لكن قبولهم مع شهادته اسرع وجب كذا في فتح القدير الرابع ان يخبره عدلان بطلان
المشهود فلو شهد عنده والشاهدان عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها
ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح
والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود وان شاءوا شهدوا بالدين واخبروا
القاضي بخبر القضا وان شاءوا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا
لا يسعه ترك الشهادة به وتمامه في البحر الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للادا
عنده عدلا كما في البزازية واجاب خلف بن ايوب في من له شهادة فرفعت الى قاض
غير عدل له ان يمتنع عن الادا حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية
معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى السادس ان لا يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان
علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا فقال المقر اقررت
خوفا منه ان وقف الشاهد على خوفه لا يشهد وان لم يقف شهد واخبر القاضي ان المقر كان

في يدعون من اعوان السلطان كذا في البزازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع
القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدوا الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في
يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان
كان الشاهد شيخا كبيرا على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شي للركوب فركب المدعي من
عنده قالوا لا باس به ويقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا
الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل كما في شرح الكنز للزيلعي وفي
القنية الشهود في الرستاق فاحتيج الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كرا الدابة قالوا لا رواية ولكن
سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان
كان مهيا من قبل ذلك يقبل وان صنعه لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن ابي يوسف
يقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويؤنسه ما تقدم
من ان الاهدا اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الادا
فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى وفي البحر ان صاحب الملتقط جزم بالقبول وفي شرح
المنظومة الوهبانية للمصنف المفتوى على قول ابي يوسف والله اعلم وسترها اي الشهادة
في الحدود ابر لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا والمخاطب هزال
والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه كذا قيل وتعقب الاستدلال بذلك بان ماعزا اقر بالزنا
ولم يشهد عليه احد وانما هزال اشار عليه بالاقرار فلما قال النبي عليه السلام لهزال ذلك
قال لم ادر ان في الامر سعة وفي الحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة وفي قوله
ابر اشارة الى ان عدمه جائز فانه للحسبة لما فيه من ازالة الفساد وتقليله وكان حسنا ولا يعارض
قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهرها انهم يحبون
ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض
افضلية الستر اية النهي عن كتمانها لانها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهدا
اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي لها ورد قول من قال انها في الديون بان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي او لانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح القدير فان
قلت كيف صح لك القول باحاديث الستر وفي فتح القدير بتخصيص عام الكتاب بهذه
الاخبار وهي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت لك هذا قلت
هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا تحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها
مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها وهي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت
الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا ثم
التخصيص الذي ادعيناه هذا ليس بذلك بل هو دفع للمعاوضة على ما كتبناه في التعارض
في كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به
فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا وانها ليست مخصصات اول
كما اذا بحثنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتها تضمن حكمنا بان المبيح كان مقدما
على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم فان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخ انتهى ويقول

الشاهد في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر
ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وفي غاية
البيان ان قوله اخذ اولى من سرق وعلى هذا يحمل قول القدوري وجب ان يقول اخذ على
معنى ثبت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقها وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون
الرشيد كان مع جماعة الفقها منهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر
بالاخذ فسال الفقها فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ
فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بقطع يده وخالفهم ابو يوسف قالوا له لم قال لانه
لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده انما يسقط الضمان
عنه فتعجبوا انتهى ونصابها اي الشهادة للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهدا ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كذا في البحر نقلا عن البناية فان قلت انكم
لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع فان قلت
المعارضة ثابتة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية قلت اجيب عنه
مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع فان قيل العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان
لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وادب القضا
للخصاف ونصابها لبقية الحدود والقود واسلام كافر ذكر تدخلت المتون من
هذا وهو مما لا بد من ذكره فان شهادة النسا فيه غير مقبولة كما ذكره في الخلاصة من الفاظ
التكفير وكانه كما ذكره شيخنا لكونها تجر الى قتله اذا اصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود
والقصاص قال ولم ار من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام
امراة فانها تقبل شهادة رجل وامراتين في اسلامها ومن ثم قيد به تقوله ذكر والله اعلم وردة
مسلم فانه لا بد من شهادة رجلين فلا تقبل شهادة النسا كما ذكره في العناية من السير والظاهر
ان اصحاب المتون لم يصرحوا بهما اكتفا بذكر القود لدخولهما تحته لكن التصريح بهما اولى والله اعلم
رجلان لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
من بعده ان لا شهادة للنسا في الحدود ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال
فلا يقبل فيما يندري بالشبهات كذا في الهداية وفي البحر معزيا الى خزانة الاكمل لو قضى بشهادة
رجل وامراتين في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى اخر امضاه انتهى وفي
الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر عتق العبد
ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيا فعلى قياس
ما ذكرنا فينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعن المسالتين في الخانية الى ابي
يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل في مسالة السرقة اضمنه
ولا اعتقه عن محمد كذا في البحر ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة
وعيوب النسا فيما لا يطلع عليه الرجال امراة للحديث شهادة النسا جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة

على الشافعي في اشتراط الاربع ثم حكمها في الولادة تقدم شرحه في باب ثبوت النسب وفي البكارة
تقدم شرحه في باب العنين وقيد بقوله للصلاة عليه لانها لا تقبل في حق الارث عند ابي
حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال واما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين
وعندهما تقبل في حق الارث ايضا وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو الارجح كذا في فتح القدير
واشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجال الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على
ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته
اذا كان عدلا كما في المبسوط وفي السراج الوهاج واعلم ان الشيخ ذكر ثلاثة اشياء ثم خصت
شهادة امراة واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فانها
اذا شهدت انها بكر لرجل العنين ثم تفرق بينهما بعده لانها تايدت بمؤيد وهو ان البكارة اصل
وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلت انها ثيب يحلف البائع انها بكر لينضم
نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما الولادة والعيوب فان شهادة رجل
واحد يقبل ايضا فيهما بان قال فاجأتها فاتفق نظري اليها وقال بعض مشايخنا يقبل شهادته
ايضا وان قال تعمدت النظر اليها فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد الجارية
فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف
قلت معناه يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يعلمن الحال
تثبت ليس للمشتري ولاية التحليف انتهى وفي خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة
وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة كذا في البحر ونصابها لغيرها اي لغير الحدود والقصاص
ومالا يطلع عليه الرجال من الحقوق سواء كان الحق مالا او غيره اي غير المال كالنكاح
والطلاق والوكالة والوصية واستهلال صبي للارث والعتاق والنسب رجلان
او رجل وامراتان وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها
كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلاف
الضبط ولكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال
مالك واحمد ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح
والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما ينبني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط
والاداء وما يعرض لهن من قلة الضبط فهو مجبور بضم الاخرى اليها هكذا ذكر العيني في الرمز
تبعا للهداية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية الجواب عن الاول كما
في العناية انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية
اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان
في مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب
الفكريات بالفكر ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ
عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها
ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل
بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس الجزئيات

وبالبينة

وبالبينة ان يثبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في
الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك
لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتامل ولزم في الكل
اي في كل ما تقدم لفظ اشهد بصيغة المضارع ولا يقوم غيره مقامه قال في المصباح جرى
على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة اشهد مقتصرين دون غيره من الالفاظ الدالة
على تحقيق الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على
تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة
اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن المشاهدة واختصت
لشيء لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت
احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب
عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند ابيهم اولا بسرقته حين قالوا ان ابنك
سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا الا بما علمنا
عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عاينا من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع
للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول
الله اي نحن الان شاهدون بذلك وايضا فقد استعمل في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي
اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال اقسم
بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الان اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر
عليه احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى
وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها
من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس القاضي كما
في الهداية وغيرها لقبولها اي الشهادة والعدالة وهي انزجاره عما يعتقده حراما في
دينه وفي الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على
الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وفي الينابيع العدل من لم يطعن
عليه في بطن ولا فرج اي لا يقال انه ياكل الربا والمغصوب وما اشبه ذلك ولا يقال انه زان
فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا والكذب
من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه كذا في السراج الوهاج لوجوبه اي لوجوب القضاء
على القاضي لا لصحته اي لصحة القضاء بمعنى نفاذه ثم فرع على هذا بقوله فلو قضى بشهادة
فاسق نفذ قضاؤه اعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب الهداية في اشتراط العدالة كلفظ
الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة ركن لصحة الاداء واما العدالة
فليست شرطا لصحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما ذكرناه وقد
صرح صدر الشريعة وصاحب البدائع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق
صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا الا ان يمنع منه اي من القضاء بشهادة الفاسق
الامام الاعظم بان قال لمستنيبه لا تقضي بشهادة الفاسق فلا اي فلا ينفذ القضاء بشهادة

الفاضيق لما تقدم من ان القضا يتاقت ويتقيد بالزمان والمكان والحادثة على مثال القضا
بالاقوال الضعيفة اذا منع السلطان القضاة بها فان القضا لا ينفذ بها وعن ابي يوسف ان
الفاسق اذا كان وجيها في الناس كاشرطي لسلطان والمكنة وغيرهم يقبل شهادتهم لانه
لا يستاجر شهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته الاول اصح لان هذا تعليل في
مقابلة النص فلا يقبل كذا في فتح القدير قلت فعلى هذا فما ذكره في المجتبي بقوله واما
شهادة الفاسق ان يجري القاضي لصدق في شهادته تقبل والا فلا وما ذكره في القنية من قوله
شارب الخمر ان كان يستحي ويرتدع اذا زجر فللقاضي ان يقبل شهادته اذا كان ذا مروة وتحري
في مقالته فوجده صادقا انتهى محمول على ما عن ابي يوسف كما صرح شيخنا في بحره والله
وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الشاهد في قبول شهادته الى الاشارة اي
اشارة الشاهد الى ثلاث مواضع اعني الخصمين والمشهود به لو كان عينا احترازا عن
الدين وان كانت الشهادة على غايب او ميت فلا بد في قبول الشهادة من نسبته الى جده
بان يقال محمد ابن عبد الله بن احمد فلا يكفي ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان نعرف
بها فهي بالصناعة لا محالة بان لا يكون له في بلدة شريك له في ملك الصناعة وان ذكر اسمه واسم
ابيه وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر لهذا الاسم وهذه الحرفة تكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر
شيا اخر يقيده للتميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة
اشيا فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف
فلو قضى القاضي بلا ذكر الجد نفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في العمادية وذكر في الهداية
ان ذكر القبيلة وذكر الفخذ بمنزلة الجد في التعريف ولو قال فلان ابن فلان التميمي لم يجز حتى
ينسبه الى فخذه الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون وقيل الفرغانية نسبة عامة
والاوزجندي خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة
والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم في اول شروط ان المدينة والقرية والكورة ليست بسبب
التعريف ولا ينقطع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت وفي فتاوي قاضي خان ايضا انه كان الرجل
يعرف باسمه واسم ابيه وحده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بان
كان يشاركه في المصر غيره في الاسم والنسب كما في احمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف لان
في المصر يشاركه غيره قلت فالحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك
كذا في الفصول العمادية ايضا ولا يسال القاضي عن شاهد بلا طعن من الخصم بل يقتصر
على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ولا يتفحص ان الشاهد عدل اذا لم يطعن فيه الخصم واذا
طعن سال القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسال في السر ويزكي
في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصا فيهما
وعندهما يسال في الكل اي في كل الحقوق سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضا
على الحجة وهي شهادة العدل به يفتى في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السوال على قولهما
عند جهل القاضي بحالهم وكذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود او عدالة لا يسال عنهم
انتهى كذا في البحر وكفي في التزكية قول المزكي هو عدل في الاصح لثبوت الحرية بالدار كذا

في الهداية وفي البحر حاكيا عن السراجية والفتوى على انه يسال في السر فقد تركت التزكية في العلانية
في زماننا كيلا يخدع المزكي ولا يحرف انتهى وفي البزازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم
عدول لاخبار الثقات ولو قال لا اعلم الاحرارا فهو تعديل في الاصح انتهى والمعدل من
الخصم الذي لم يرجع اليه في التعديل لم يصح اي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو
عدل غير مقبول لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا
يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما اذا قال صدقوا وهم
عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية اطلقه في الكنز وقيدها هنا بما اذا كان لم يرجع اليه
في التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه في التعديل صح قوله كما صرح به في البزازية وشمل قول الخصم
المدعي والمدعى عليه وان كان المراد من كلامهم المدعى عليه وهو الظاهر فقدم صحته من المدعي بالاولى
كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه مقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس
بعدل اقرار على نفسه جايز عليه لكن لا ينبغي له ان لا يبطل انتهى وظاهر ما في الظهيرية كما في البحر انه
يا ثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي واطلقه فشمل ما اذا عدل
للمدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية وفي البحر معزيا الى المحيط البرهاني من دفع الدعاوى
معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة الى دفع لا يكون تعديلا للشهود
لجواز ان يكون الطعن في الشاهد انتهى قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل
بالدين دفعته الى الموكل وابراني فانه يكون اقرارا بالوكالة فيومر بالدفع الى الوكيل انتهى وفي جواهر
الفتاوى رجل ادعى على اخر حقا واشهد على ذلك والخصم لا يصدق الشهود والتمس
من القاضي ان يحلف الشهود لان القاضي لا يلتفت الى قوله ولا يحلف الشهود ذكر في الكتاب له
ادعى رجل انه شاهد له في حادثة كذا وانكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي لانه متى احتيج الى
التحليف على ان يشهد ولو شهد لا تقبل وكل شهادة تحتاج الى التحليف حتى تشهد وحتى
تطمين قلب القاضي بشهادته فهو غير مسموع انتهى وفي البحر معزيا الى تهذيب القلانسي
وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف
الشهود لغلبة الظن قلت ولا يضعف ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين
على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفايها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول
الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول انتهى وفي الصيرفية فوض الى القاضي فان راه
جاز والله اعلم وقوله اي الخصم وهو المدعى عليه[٣] انهم عدول صدقة اعتراف بالحق بقوله
صدقوا واعتراف حجة فيحكم القاضي عليه بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لم يلزمه
شي لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه
صوابا كذا في شرح الدرر والغرر وفي البحر بعد ان نقل ذلك عن الهداية قال وفي شرح ادب
القضا للصدر الشهيد ان يكون معترفا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما
شهدوا به علي انتهى وله اي للشاهد ان يشهد بما سمع او راى في مثل البيع والاقرار
وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط
وقوله كالبيع مثال لها فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات

[٣] صدقوا ح

واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطا لكونه حكميا لا حقيقيا ذكره الزيلعي لكن مراد الثاني
انه يجوز كل منهما الا انه يتعين الشهادة بالتعاطي لما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ
والاعطا ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشرا لان الشرا
بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية واشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم المقر
بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه ويروح المقر ويتهم والمقر لا يعلم وسمعه
ان يشهد وهكذا يفعل ما يعلمه كذا في خزانة الاكمل والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه
من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات فبالكتاب لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا
فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يقول وانه لا يكون
اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة
على اقراره كما لو اقر كذلك ولم يقل اشهد واعلى به وعلى هذا اذا كتب للغايب على وجه الرسالة
اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتابة من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة
على خلافه لان الكتابة تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم
يكن الى الغايب الثاني كتب وقرا عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل لهم اشهدوا علي
الثالث ان يقرا هذا عندهم غيرهم فيقول الكاتب اشهدوا علي به ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا
علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعي عليه مالا فاخرج خطا وقال انه
خط المدعي عليه بكذا فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة
على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا
حررته ليس علي هذا المال وثمه لا يجب كذا هنا الا في دفتر البياع والصراف والسمسار انتهى وقد
افتى سراج الدين قارئ الهداية بخلاف ما ذكرناه من التصحيح عن قاضي خان فيما يعول عليه وانا نعول
على هذا التصحيح لان قاضي خان من اجل من يعتمد على تصحيحاته والله اعلم والنكاح لا يكون الا قولا
وكذا لو ادعى التزوج فشهد الداية بانها زوجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع يتقيد بالقول
وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط بيان الواقف على ما ذكره في وقف البزازية وشرط لقبولها
في كتاب الشهادات على الصحيح وفي البحر اذا شهد بالبيع فان كان المبيع في يد غير البايع فلا بد
من ان يشهد بملك البايع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط ان يشهدوا
بان العين المؤجرة ملك المؤجر والمعروف ان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن المالك
ويتحقق الاجرة كذا في دعوى البزازية وكذا في الشهادة في الشرا والقبض وكذا الهبة مع القبض
لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبايع والواهب كذا في الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا
بالشرا المدعيه فلا بد من الشهادة بملك المدعي او البايع او بيد البايع او ان البايع سلمها للمشتري
وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البايع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البايع فلو
شهدوا به عليه لم يشترط شي منهما كما في منية المفتي انتهى وفي جواهر الفتاوى عن محمد بن الحسن
لا ينبغي للفقها ان يكتبوا الشهادة في الوثايق والاقارير لان عند ادا الشهادة يبغضهم
المدعى عليه فيضره انتهى **ولا يشهد على شخص محتجب** اي مستور عنه لم يره **بسماع منه**
اي من ذلك الشخص المستور لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة **الا اذا تعين القايل** بان

يكون

يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك
غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره او خبر يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبل اذا فسر لانه اذ
ليس من ضرورة جواز الشهادة والقبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث
لكن اذا صرح به لا يقبل كذا قاله منلا خسرو **او يرى شخصها** اي تخصص لقايلة **مع شهادة
اثنين بانها فلانة بنت فلان ابن فلان** قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت المراة من وراء
الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان ابن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد
عليها الا اذا راى شخصها حال ما اقرت ثم يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا رؤية
وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان ابن فلان
وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ابن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهدان يشيرا اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان كذا في العمادية وفي البحر يشترط في الشهادة بالاقرار
رؤية المقر لما في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل وراه
ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه
حل له ان يشهد بما اقر وفي العيون رجل خبا قوما لرجل ثم ساله عن شي فاقر وهم يسمعون
كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه ويسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة انتهى
وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المراة ورايته لامام خالي امرها بكشف الوجه وامرها بالخروج
ويؤيده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا
فلانة بنت فلان ابن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود
الى شهادة عدلين بنسبتها وقال مثلا لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان
فلا يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي
يقضي بشهادتهما والقضا فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها
باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد للقاضي عليها
بالاسم والنسب وبالحق اصالة انتهى واما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان
بالقول ويصح ان يكون من المرئيات ان كان فعلا وهذا بناء على ان فعل القاضي يكون حكما وهو الحق
كما في البحر قال وممن نقل ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة وصرح به في
بيوع المحيط والامام شمس الايمة السرخسي وفي بيوع فتاوى قاضي خان وصرح به في الاصل
قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة وبينهم وارث غايب او صغير والتركة عقار قال
ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والورثة وقال ابو يوسف ومحمد
اقسم ذلك بينهم باقرارهم قال ابو حنيفة قال لا اقسم بينهم ولا اقضي على الغايب والصغير
بقولهم لان قسمة القاضي حكم انتهى فما في الاصل قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق وفي
فتح القدير من كتاب النكاح انه ليس بحكم لانتفاء شرطه قال وهو الاوجه ورجحه في الفواكه البدرية
والمقاسمة وعليه فيكون القضا من قبيل المسموع لا غير واما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات.

> لا يجوز لمن سمع صوت المراة من وراء حجاب ان يشهد عليها ولو شهد اثنان انها فلانة بنت فلان حتى يرى شخصها

> يشترط بالشهادة على الاقرار رؤية المقر

> يشترط رؤية وجه المراة

> فعل القاضي حكم

ولهذا ظهر لك قصر البيع والاقرار على المرئيات ومن جعل الحكم من قبيل الافعال كالغصب والقتل
فقد قصر فان الحكم القاضي لابد له من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت ونحوهما وان كان يحصل
بالفعل كما تقدم تحريره والله اعلم والتحقيق ما قررناه واذا كان بين الخطين مشابهة ظاهرة لا يحكم
عليه بالمال هذا هو الصحيح كما تقدم نقله عن الخانية وان افتى شيخ الاسلام سراج الدين قارئ
الهداية بخلافه ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه اي ما لم يقل له الشاهد اشهد على
شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضاء فيشترط
فيها التحمل ولم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع له ان يشهد لانه لم
يحمله وانما حمل غيره ولا بد من قيد آخر لجوازها على شهادة غيره الاول ان يقبل التحميل فلو اشهده
عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي ان
يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل واما على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد
لان من حمل غيره شهادة لم يبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة
معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفرع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ
وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة لقضاء القاضي
صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف
فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط
انتهى وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضاء حجة ومن سمع حجة حل له ان يشهد بها
انتهى كذا في البحر كفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من
امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف
التائب لان خبرهم في الامور الدينية والاثنان احوط لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية
السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما
سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر وكذا تختص بمجلس القضاء كذا
في الكافي وشرح منلا خسرو وفي المنظومة الوهبانية وشرحها ان قول الواحد العدل
مقبول في احد عشر مسئلة الاولى التقويم لو انكر شخص شيئا وادعى ان قيمته مبلغ كذا
فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر يكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد الثانية والثالثة
الجرح والتعديل يقبل فيهما قول عدل واحد وهذا في تزكية وقال محمد لا بد من اثنين الرابعة
تقدير ارش المتلف الخامسة المترجم العدل عمن لا يعرف القاضي لغته من الاخصام وقال محمد لا يكفي
فيه اقل من اثنين السادسة ادعى المسلم اليه جودة المدفوع وانكر السلم او عكسه يكفي فيه قول العدل
الواحد السابعة اذا اخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة اطلقه مكتفيا به
الثامنة الرسول من القاضي الى المزكي التاسعة يكفي قول واحد في اثبات العيب الذي يختلف
فيه البائع والمشتري العاشرة الصوم برؤية هلال رمضان الحادي عشر اذا شهد عدل
عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على موته انتهى والمزكية للذمي يكون بالامانة
في دينه ولسانه ويده وانه صاحب تيقظ هكذا في فتاوى سراج الدين قارئ الهداية
وقد اخذ العلامة شيخ الاسلام ذلك من فتاوى الولوالجي وفي البحر معزيا الى الملتقط نصراني عدل

من اسلم قبلت شهادته انتهى وفي السراجية الذمي اذا اسكر لا تقبل شهادته انتهى ولا يشهد
من راي خطه ولم يذكرها اي الحادثة كذا القاضي والراوي لا يعملان بالخط ما لم يذكر الواقعة
والرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد
بشرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة
لانه يحتمل التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة
توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي
ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد ويحفظ ما لم يتذكر الشهادة
لان سجله في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكتاب الرواة بايديهم
فيؤمن من التزوير بخلاف كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يؤمن من التبديل
وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم
في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي البحر معزيا الى المبتغي بالمعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة
وسعه ان يشهد اذا كان في حوزه وبه ناخذ انتهى وفي السراج الوهاج وما قاله ابو يوسف
هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا
في النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا
تزوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا قد تولى
القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف بان فلانا وقف وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله
اصل الوقف من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه ولا يقبل فيها بالتسامع وهو
الصحيح كما في كثير من الكتب وهو اي اصل الوقف ما تعلق به صحته اي الوقف وتوقف عليه
في البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار
لا شرائطه وكلما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة
فهو من الشرائط ونص الفضيلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي
جوازه على اصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا والمقبرة هذه اما اذا لم
يذكر ذلك لا يقبل والمراد من الشرائط بان يقولوا انه قدر كذا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا
بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا يقبل انتهى وفي الفصول العمادية من العاشر المختارات لا تقبل
الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف انتهى وفي المجتبى المختار ان يقبل على شرائط الوقف
انتهى واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي
انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة
ولم يتف على تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى قلت وجوابه
انه انما عمل بما كان في دواوين القضاة عند الضرورة والداعي اعم كذا افاده شيخنا رحمه الله تعالى
وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة كما وقع في عامة المتون يدل على عدم قبولها به في غيرها
من الولاء والعتق ولاختلاف المحلات في نقل الاختلاف في التجنيس العتق فنقل الامام السرخسي
عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء نص ابي
يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انها لا تقبل فيه به لكن في البزازية والعمادية وغيرهما

العصبو عن ساءي صاحب النهاية

قول الواحد العدل مقبول في احد عشر مسئلة

ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهي ذلك الشهادة بذلك اذا اخبره بها اي بهذه الاشيا
من يثق الشاهد به هكذا ذكره القدوري واقتصر عليه صاحب الكنز وقوله اذا اخبره يدل علي
ان لفظ الشهادة ليست بشرط في الكل اما الذي يشهد به عند القاضي فلا بد له من لفظها
وشرط في العناية لفظ الشهادة علي ما قالوا انتهي واشار المولف رحمه الله تعالى بقوله
الي من يثق به الي عدم اشتراط عدد وذكورة في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد
ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال د في الموت مسيلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو
ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا
سمع حل له ان يشهد علي موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد ليقضي بشهادتهما وظاهر
ما في شرح الكنز انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره
وفي فتح القدير المختار الاكتفا بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في غير المتواتر فلا
يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وفي العناية ان الاكتفا باخبار رجلين او رجل
وامراتين قولهما اي ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما علي قول ابي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع
ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر انتهي واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان يشهد
بنسبه حتي يلقي من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده علي نسبه قال الخصاف وهو
الصحيح كذا في البحر نقلا عن خزانة المفتيين ومن في يده شي سوي رقيق يعبر عن
نفسه لك ان تشهد به انه له ان وقع في قلبك ذلك لان اليد اقصي ما يستدل به
علي الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع
ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق قول محمد في الرواية قال
المحقق الكمال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فيكون قولهم جميعا انتهي ومن
ثم قيدناه بوقوعه في القلب والله اعلم فلو راي درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد
بالملك له لعدم بدوه كما في البزازية واستثني في المختصر الرقيق اي العبد والامة تبعا للكنز
وقيدناه بكونه يعبر عن نفسه وقد اخل بالقيد صاحب الكنز لانهما اذا كانا صغيرين لا يعبران
عن انفسهما فهما كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد بالملك لذي اليد وقد وقع في عبارة بعضهم
لفظ الكبير والمراد به كما في البحر نقلا عن النهاية من يعبر عن نفسه سوا كان بالغا او لا وانما يشهد
بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم يجز له الشهادة بالملك
له كما في الخلاصة واذا راي القاضي عينا في يد رجل فانه يجوز له القضا بالملك له كما في الخلاصة
والبزازية قال شيخنا في بحره وبه ظهر ان قول الشارح يعني الزيلعي في تقريره ان الشاهد
اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع او معاينة يد لم يقبله وان القاضي لا يجوز ان يحكم بسماع
نفسه او تواتر عنده ولا برويته نفسه في يد انسان سوالا ان يحمل علي ما قالوا لو راي شيا
في يد انسان ثم راه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه بغير انه يدعيه الاول كما في الفتاوي فيما
اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه وان فسر الشاهد للقاضي ان شهادته
بالتسامع او بمعاينة اليد ردت شهادته وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه
استثني الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به ومن ثم قلت

الا في الوقف والموت اذا قالا فيه اخبرنا من يثق به علي الاصح في الخلاصة لو شهدا عند
القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من يثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف ايضا
جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ انتهي ومعني التفسير للقاضي انه يشهد بالتسامع ان يقولا نشهد
لانا سمعنا من الناس اما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا فاجازت كذا في الخلاصة
والبزازية وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج شهدا
ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا
بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهي هذا باب في بيان احكام
من تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان
من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك علي هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط
مقدمة علي المشروط يقال قبلت القول حملته علي الصدق كما في المصباح والمراد من يجب
قبول شهادته علي القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان جملة ما ذكره من من
لا تقبل شهادتهم وهو لو قضي بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن
في خزانة المفتيين اذا قضي بشهادة الاعمي والمحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد
الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتي لا يجوز للثاني ابطاله وان
راي بطلانه انتهي فالمراد من عدم القبول حله كذا في البحر قلت قال العلامة يعقوب باشا
في حاشيته لشرح الوقاية اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من الشهادات في
سلك واحد وقال لا تقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكما ولا مع انه
يصح في بعضها دون بعض وانا ابين ذلك وافصله ان شاء الله تعالى ففي شهادة الاعمي
لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير
كالبصير وهو صرح بهذا في الكتب قوله ومملوك ومحدود في قذف الي اخره لا يجوز للقاضي
ان يقبل شهادته ويحكم بها وان حكم به لا يصح لانه غير مجتهد فيه قوله وعدو بسبب الدنيا
لان المعادات لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يامن من التقول عليه ولا يصح للقاضي شهادته
علي من يعادي به لانه ليس بمجتهد فيه وكذا لا يصح قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس
بمجتهد فيه ايضا بخلاف شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه وفي المحيط وتقبل شهادته
لولده من الرضاع وسيد لعبده ومكاتبه الي قوله شهادة الاجير لا يصح للقاضي قبول هذه
الشهادات لانها ليست بمجتهدات فيها قوله ومخنث بفعل الردي لانه فاسق والمراد من
فعل الردي التمكين من اللواطة كذا في شروح الهداية ويصح للقاضي قبول شهادته كان للقاضي
ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول نايحة ومغنية لما ذكر قوله ومن
يلعب بالطنبور او الطنبور او يغني للناس لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر
قوله او مرتكب ما يحد به او يدخل الي قوله او تفوته الصلاة بهما لان ذلك فسق فترد به الشهادة
ولو قبل القاضي وحكم به صح لما ذكرا او يبول علي الطريق او ياكل فيه لان فيه ترك المروة فيتهم بارتكاب
الكذب كذا في جميع الكتب والظاهر انه لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلافه
حتي يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتي يدخل في حكم قوله او يظهر سب السلف

تنبيه الى ما في خزانة المفتيين تأملهم

لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته هذا اخر التفصيل الذي وعدنا ذكره
لكنه مبني على كون قول الشافعي او مالك او مثلها معتبرا وكون المحل مجتهدا فيه بسببه وهو
محل كلام انتهي لكن في بعض ذلك مخالفة لما تقدم عن خزانة المفتيين واسا علم **فتقبل الشهادة**
من اهل الاهوا لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه لانه تدينه وصار كمن يشرب
المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي
واهل الاهوا كما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذي لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة
وهم الجبرية والقدرية والروافض والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة فصاروا اثنين
وسبعين والهوا مقصور مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على
ميل النفس وانحرافها نحو الشي ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل
الاهوا والهوا الممدود المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية انتهي اطلقه هنا وفي
الكنز وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج انه لا يكون ماجنا ويكون
عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهي قال مولانا في بحر وليس هذا القيد في ظاهر
الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب
الاهوا جائزة الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم
على بعض كانت جائزة بين اصحاب الاهوا من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهي
وفي التقرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبول شهادته انتهي وفي المحيط البرهاني وهو
الصحيح وما ذكر في الاصل محمول كذا في البحر **الا الخطابية** هم غلاة الروافض ينسبون الى
ابن الخطاب يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا
وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن التهمة في شهادتهم وفي التقريب ويلحق
بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته واما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون
الى الحاجة فيحتاجون الى المنقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة
انتهي وفي السراج الوهاج قال في الاملا وقد اندرسوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر انتهي
يعني الخطابية **وتقبل شهادة الذمي على مثله** لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم
على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه
والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع يجب على معتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان وقيد
بقوله مثله لانها لا تقبل على مسلم للاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **وان اختلفا**
ملة كاليهود مع النصارى قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في
في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني نقله شيخنا في بحره
وتقبل شهادة الذمي على المستامن كما تقبل شهادة المسلم عليه لان الذمي اعلا حالا منه
لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن **لا** اي لا يقبل **عكسه** وهو شهادة
المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه ولكونه ادنى حالا منه **وتقبل الشهادة منه** اي من
المستامن **على مثله** على مستامن اخر **مع اتحاد الدار** اي اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا
من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا لان اختلاف الدارين يقطع الولاية

ويمنع التوارث بينهما بخلاف المذهبين لانهم من اهل دارنا **وتقبل من عدو بسبب الدين**
فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن
ارتكبها لا يومن التقول عنه **وتقبل من مرتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر** فانها شرط قبول
الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده كما
وليس لكمالها حد يدرك عده ويكتفي قبولها بادناه كيلا يضيع الحقوق وهو رجحان جهة
الدين والعقل على الهوا والشهوة واحسن ما قيل فيه عن ابي يوسف ان العدل ان يكون
مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر وان يكون مروته ظاهرة تعد مهامنون لها وفي الخانية الفاسق
اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليها زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم
قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي والمعدل انتهي وفي الخلاصة ولو
كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهي **وتقبل الشهادة من اقلف**
كبير لا يختتن لان العدالة لا تختل بترك الختان لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا لما في الكنز وقيده
قاضي خان بان يتركه لخوف على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه
استخفافا فان لم يقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير فان قلت
ما مقدار وقت الختان قلت لم يقدره الامام وقدره لعدم ورود النص به وقدره
المتاخرون واختلفوا في ذلك والمختار ان اول وقته سبع واخره اثنا عشر كذا في الخلاصة
من باب اليمين في الطلاق فهو سنة للرجال مكرمة للنسا ان جماع المختونة الذ قال الحلواني كان
النسا يختتن في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس لا يجيز شهادة الاقلف ولا
شهادته وعلماؤنا قالوا لو كان لا يختتنه وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل كذا في **و** تقبل شهادة
خصي لان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما صار كما لو قطعت يده ظلما
وكذا الاقطع تقبل شهادته اذا كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة
ثم كان ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في السراج الوهاج نقلا عن شرح ابن ابي عوف **و** تقبل
شهادة **ولد الزنا** لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد
بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول **و** تقبل شهادة **خنثى** والمراد به المشكل وهو امراة في الشهادة
كما في السراج الوهاج **و** تقبل شهادة **عتيق لمعتقه وبعكسه** وهو شهادة معتق لعتيقه لانه لا تهمة
وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء واما قنبر بضم
فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسما والانساب كذا في البحر قيدنا بعدم التهمة لان
لان العتيق لو كان منهما لم تقبل لمن اعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على
ان الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل انتهي لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق
لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق قلت ولا يعارضه
ما في الخلاصة معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما فشهد لمولاهما على البايع انه قد
استوفى الثمن جازت لهما انتهي لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان
البايع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفا كما في الخانية **و** تقبل شهادته **لاخيه وعمه ومن**
محرم رضاعا او مصاهرة لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا شركة لبعضهم في

وبه ناخذ

قطع

مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت انما يشكل
فيما اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة
وكانه شهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب
والابن متصلة وكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه
اصلا لتباين الاملاك انتهى وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي اخ وابن عم يخاصمان
لدمع المدعي عليه ثم شهد له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما انتهى قلت
وفي البحر بعد ان نقل ما ذكرناه عن القنية قال وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعي عليه
تقبل ان كانوا عدولا انتهى قال وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة او لم
يكثر ذلك منهم توفيقا انتهى ونقل في السراجية ما يوافق خزانة الفتاوى حيث قال اذا تشاجرا
ثم شهد احدهما على الاخر تقبل ان كان عدلا انتهى وتقبل الشهادة من كافر على عبد كافر مولاه
مسلم او حر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله
مسلم لا عكسه اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان
مسلما كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشرا فشهد عليه شاهدان كافران بشرا او بيع جازت
شهادتهما عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى
المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشرا او بيع فشهد على الوكيل
شاهدان كافران بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات حق على
المسلم قصدا كذا في شرح الدرر والغرر لمنلا خسرو وعزاه الى شرح المسعودي لمختصر الجامع
الكبير وتقبل على ذمي ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم ذكره في البحر نقلا عن المحيط
وفيه نقلا عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه
بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضا من القضا في العقوبات انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر
سليمان نصراني مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان
له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي نظيره اقر لاجنبي
في مرضه فاقر لوارثه وعن ابي يوسف النصف لهما للاستوا ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له
والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود هاضرانيان ومسلمان
استويا نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمة
تركته بدين عليه يوخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره نصرانيين بعد موته وقسمته
ثم لو اقام مسلم ذميين وذمي مثلهما يقدم المسلم وعن ابي يوسف يستويان قال محمد هو قوله
الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا في يده وعند ابنا المسلم وفرق بتعلقه بالمحل انتهى وفي
المجمع لو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين نقبلها في حقه وردها
انتهى وفي الفوايد الزينية لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا ضرورة او تبعا فالاول لاثبات توكيل
كافر لكافر بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم اخر وكذا شهادتهما
على عبد كافر بدين دعواه مسلم وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم وهذا بخلاف العكس في

المسلمين

المسلمين لكونهما شهادة على المسلم قصدا وفيما سبق ضمنا والثاني في مسلمين في الايصا شهد
كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت وفي النسب شهدا ان النصراني
ابن الميت فادعى على مسلم بحق وتمامه في شهادات الجامع قلت ما ذكره في الفوايد من قبول شهادة
الكافر على المسلم في النسب والوصاية استحسان والقياس عدم القبول والعمل على الاستحسان
الا في مسايل ليست هذه منها ولهذا جزم به صاحب الفوايد ووجه الاستحسان كما ذكره منلا خسرو
ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصا الذي
بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصا
فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة انتهى وتقبل شهادة العمال والمراد بهم
عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم

في التاسع

فلا تقبل شهادتهم ذكره في البحر وغيره وقيل العامل اذا كان وجيها ذا مروءة لا يجازف في كلامه
تقبل شهادته كما تقبل عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية
يعني ولو كانوا عونا على الظلم كما في العناية وقيل المراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون انفسهم
للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم
وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان تكون تلك الحرف لائقة به بان تكون
حرفة ابايه واجداده والا فلا مروءة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة
وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة
الرييس لا تقبل وكذا الجابي الذي يجمع عنده الدراهم وياخذها طوعا لا تقبل والمراد بالرييس
رييس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفا في جميع
الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية
معزيا للفقيه ابي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جايزة وان كان مثل يزيد
ابن معاوية فلا انتهى وفي المنظومة الوهبانية وشرحها امير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه
ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض انتهى وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة
الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلا المتقلبة والصكاك انتهى لا تقبل الشهادة من الاعمى

تنبيه

مطلقا لان الادا يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه
التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشارك غيره في الاسم والنسب وكان فيه شبهة فلا
يدرا الاشارة وانه يتعذر فيه فلا يقبل ودخل تحت قولي مطلقا الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل
او بعده وما اذا عمي بعد الادا قبل القضا لان المراد بعدم قبولها عدم القضا بها لان قيام اهليتها
شرط وقت القضا لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت الشاهد
ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو مروي عن
الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف واشار
المولف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سوا كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه ينظر في
شرح المنظومة لابن وهبان ولا تقبل من مرتد لان ادا الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد

فلا تقبل شهادته ولو على كافر **ومملوك وصبي** اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى اطلقه
فشمل القن والمكاتب وام الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل
شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب
عنده وحر مديون عندهما كما في حنابات المجمع والكافي وكذا لا تقبل شهادة المجنون وفي
المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة
الاغما والاغما لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او بيومين حتى لو جن
يوما او يومين ثم افاق فشهادته جائزة في حال الصحة انتهى كذا في البحر وكذا لا تقبل شهادة
المغفل قال في البحر وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن
فياخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا
اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك انتهى
الا ان يتحملا اي المملوك والصبي الشهادة **في الرق** يرجع الى المملوك **والتمييز** يرجع الى الصبي
وادّيا الشهادة **بعد الحرية** في المملوك **وبعد البلوغ** في الصبي لانهما اهل للتحمل بالشهادة
والسماع ويبقي الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى
ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا لم يردها
الا بعد لا اهلية ا واداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى
ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر
على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل
انتهى فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها واخال
احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما في البحر
وفي السراجية اذا طعن المدعي عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم
ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة انتهى قلت وانما عدلت عن
قول الكنز وغيره الصغر الى قولي والتمييز لان مطلق الصغير ليس باهل لتحمل الشهادة ثم الاداء
لان التحمل بالضبط يكون كما صرحوا به وهو انما يحصل بالتمييز اذ قبله لا ضبط له ويدل على هذا
ما قاله العمادي في فصوله نقلا عن فخر الاسلام من ان الصبي في اول حاله كالمجنون يعني اذا كان
عديم العقل والتمييز واما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سوا في كل الاحكام وتمامه فيه وفي
التلويح ان الصبي في اول حاله عديم العقل فالحق به المجنون وفي الاخر ناقص العقل فالحق به
المعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل والله اعلم وفي فتح القدير اهلية التحمل يكون بالمشاهدة والضبط
انتهى **ومحدود في قذف وان تاب** اي لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد
للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثنا في الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم
الفاسقون وهو استثنا منقطع بمعنى لكن كما في الهداية وفي غرر بيا لكمال الاوجه انه متصل
وقدره في التلويح بان المعنى اولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين وانما
رجوع الاستثنا الى الكل في اية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم

ح ردت شهادته لا تقبل الا في اربعة

فانه لو عاد الاجزاء يعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فايدة لان التوبة تسقطه مطلقا ففايدته
سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البحر معزيا الى البدايع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت
عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب لان من صار
معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن ساير
انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن
ابي يوسف انه لا يقبل ابدا لانه لا يعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه
الاعتماد وعن العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته وفي القنية عن الورى من رده الحاكم
في حادثة لا يجوز لحاكم اخر ان يقبله في تلك الحادثة وان اعتقه عدلا انتهى ولا تسقط عدالته
حتى يضرب تمام الحد وعبارة المختصر يشير اليه وهو صريح في المبسوط كما في البحر لان المحدود من ضرب
الحد اي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقطها **الا ان يحد كافر** في القذف **فيسلم** فتقبل شهادته
وان كان محدودا في قذف لان للكافر شهادة وكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة
اخرى قال في الكافي فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه في العناية
قيد نا بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا
في رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر
كلام المختصر انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد اسلامه
ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية
تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كما في السراج الوهاج **او يقيم بينة
على صدقه** اي يقيم المحدود اربعة من الشهود بعد ما حد على انه زنى فتقبل شهادته بعد التوبة
في الصحيح لانها لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز وانما
قيد بقوله على انه زنى لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة لما في فتح
القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرا
الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ فكذا اذا اقام رجلين بعد حده
على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى **ومسجون في حادث السجن** يعني اذا احدث بين اهل
السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في
الجامع الكبير وفي البزازية وشهادة اهل السجن فيما يقع بينهم فيه لم تقبل وكذا شهادة الصبيان
فيما يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة النسا فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليه
لان العدل لا يحضر السجن والبالغ لا يحضرون بلاعب الصبيان والرجال النسا والشرع شرع لذلك
طريقا اخر وهو الامتناع عن حضور الملاعبة وعما يتحقق به الدخول في السجن ومنع النسا عن
الحمامات فاذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى لكن في الحاوي القدسي
وتقبل شهادة النسا وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم انتهى وهو معارض
لما في البزازية فيجب ان يتنبه له عند الفتوى والله اعلم **والزوجة لزوجها وهو اي الزوج
لها** اي للزوجة وانما لم تقبل شهادة احدهما للاخر للحديث وهو قوله عليه السلام لا تقبل شهادة
الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده

ولا الاجير لمستاجره ولان المنافع بين هو لا متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكاة الي بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولو كانت شهادة الزوج لها في عدة من ثلاث قال في القنية شهد لبنت امراته او لمطلقته تقبل وهذا اذا انقضا العدة ثم طلقها ثلاثا وهي في العدة لا يجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى وفي فتاوي القاضي ولو شهد لامراته فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روي ابن شجاع رحمه الله ان القاضي ينفذ شهادته انتهى وما في البزازية من قوله ان الزوج لو شهد لها حال نكاحها ثم ابانها وشهد لها تقبل محمول على ما بعد انقضاء عدتها وقد صرح هو نفسه بذلك في موضع اخر والله اعلم وفي الخانية لو شهد الرجل لامراة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولما تقدم وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل **والفرع لاصله** يشمل شهادته لابيه وجده وجد جده وان علا سوا كان جده لابيه او لامه **وبالعكس** وهو شهادة الاصل لفرعه للحديث المتقدم ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه اطلق الفرع فشمل الفرع من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او هو له او لفرعه لبنوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع احد التوامين وقد ولد في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبايعه تقبل فان ادعى البايع ثبت نسبهما منه وانتقض البيع والنفقة والقضاء ويرد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد كتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة كذا في البحر قيد بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه تقبل له ثم حين شهد عليه لم يصر جد الولد بل يصير جدا بعد حكم الحاكم فشهادته تجعله يصير جد الموجب الشهادة والشيء لا يبقي موجب نفسه انتهى كذا في البحر ثم قال وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه فان ما ولدته نسخة ابنه لا في الاموال والاول في الاموال انتهى قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر ابن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه مقبولة وعزاه الي قاضي خان واطلقه ولم يقيده بحق دون حق ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة والله اعلم وفي مجمع الفتاوي ويجوز شهادة الرجل لام زوجته وابنها ولزوج ابنته ولامرة ابنه قاضي خان ويجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق بوفاته كذا في شهادات قاضي خان **ولا شهادة سيد لعبده** لما روينا سوا كان على العبد دين او لم يكن **ولا شهادة السيد** ايضا لاجل **مكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما** لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة **ولا شهادة الاجير الخاص لمستاجره** لما تقدم في الحديث قالوا والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل والقانع السائل والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والقانع لانه بمنزلة السائل

يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص يستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له باجر كذا في تبيين الكنز والله اعلم **ولا تقبل شهادة مخنث يفعل الردي** والمخنث هو الذي يتشبه بالنساء ويؤتى لانه فاسق واما الذي في كلامه وفي اعضائه تكسر خلقه ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة كذا في الرمز والهداية وفي البحر نقلا عن فتح الباري من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطة انتهى **ولا شهادة مغنية** لارتكاب المحرم لنهيه عليه السلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية اي صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بوصف صاحبه واطلقه فشمل ما اذا كانت تغني لنفسها او للناس لان رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل **ولا تقبل شهادة نائحة في مصيبة غيرها** لارتكاب الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكي واستبكي غيره **ولا شهادة عدو بسبب الدنيا** لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته ولان المعاداة قد تكون واجبة فان راي فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية ومثال العداوة الدنيوية كما في البحر ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امراته بالزنا ذكره ابن وهبان ثم قال وفي خزانة المفتين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا واما المنع مطلقا فقول الشافعي وما ذكر في هذا المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور على السنة فقهائنا وقد جزم به المتاخرون لكن في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كنز الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا انتهى واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه انتهى **ولا تقبل شهادة مجازف في كلامه** قال في فتح القدير ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب ويضحك منه الناس ويل له ويل له وقال نصر بن يحيي من يشتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في بلادنا فكثيرا ما يشتمون بايع الدابة فيقولون قطع الله رزق بايعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ذكره انتهى وفي جواهر الفتاوي قال الشيخ الامام فخر الدين محمد بن محمود شهادة الشاك في الايمان لا تقبل وهو الصحيح اظنه ذكر في النوازل عن

عن محمد بن مقاتل الرازي هكذا قال فخر الدين لما سيل عن شهادة اعوان الحكم والوكلا على باب
القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهم فساق فلا تسمع وكان فخر
الدين ايضا يقول فيمن نقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي انه لا تقبل شهادته لانه
لا يكون اهلا للشهادة فلما نعتمد عليه ثم ذكر شهادة المنكر انها لا تقبل ولا تقبل شهادة مدمن
الشرب على اللهو يعني المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على المشروب هكذا حل
كلام الكنز صاحب البحر فيه وهو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب
اي مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال
منلا خسرو ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة
ما لم يكن على اللهو انتهى فافاد كلامه ان الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة اما فيها
فلا شرط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر ان هذا الذي احوجه الى ما ذكر من حمل اللهو
في كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر ايضا والظاهر خلافه
لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شرب على اللهو ام لا وظاهر كلامهم انه لا بد من الادمان
في حق الخمر ايضا وفي الخانية انما شرط الادمان ليحصل ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب
الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او خرج سكرانا يسخر منه
الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي النهاية معزيا الى الذخيرة
لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد الادمان
في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا يجوز شهادة مدمن السكر
واراد به السكر بالاشربة سوى الخمر لان المحرم في ساير الاشربة السكر فشرط الادمان على
السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب انتهى قال شيخنا بعد نقله لذلك
والتحقيق خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة
منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي
لانه شرط لقولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة
للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه
صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر
ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب
الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وهو غلط
من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور في الكبائر
انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان
الكلام فيها لا في الحد وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ولذا قال يكفر مستحلها وسقوط العدالة
انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه انتهى وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب
القضا للخصاف تسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها
وهو الصحيح انتهى ولا تقبل شهادة من يلعب بالصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب
عادة كذا في الكافي والطنبور والطنبور اما الاول فلمشرة غفلته واصراره على نوع لهو لان

لعله انتقل

ليتأمل

الغالب

الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس
ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح واما الثاني فلانه من اللهو والمراد بالطنبور
كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها
الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبير كذا في البحر حاكيا عن المحيط وفي الخانية
وان لعب بشي من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرايض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس
لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرايض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنها الا انه شنيع
بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحدا وضرب القضيب لا الا
اذا تفحش بان كانوا يرقصون عند ذلك انتهى ومن يغني الناس لانه يجمع الناس على ارتكاب
كبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة
وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو
ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة
ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان وفي فتح القدير التغني المحرم هو
ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمراة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات
والحانات والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم
فصاحته وبلاغته الى ان قال وفي الاجناس سيل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال
لا يقدح في شهادته واما القراة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم كذا ذكره والمختار ان كانت
الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ابها فمباح والا فغير مباح كذا ذكره وقدمنا في باب
الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى
وذكر في البحر ان المذهب حرمة الغنا مطلقا واستدل عليه بما في الزيادات من قوله اذا اوصى بما
هو معصية عندنا وعندهم وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصا اذا كان من
المراة انتهى قال فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى او يرتكب
ما يحد به للفسق ومراده من يرتكب كبيرة واختلف العلما في الكبيرة والصغيرة على اقوال مذكورة
في كتب الاصول والفروع وفي البزازية ولا يجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها
متاولا ولا تارك الجمعة الا متاولا ولا تارك الصلاة انتهى وفي البحر معزيا الى الملتقط وعن
خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاس
وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس
الغنا ويتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبوله
الا اذا هجا انتهى قالوا ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيده شمس الايمة السرخسي بما اذا ترصد
لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون انتهى قلت وينبغي ان لا تقبل شهادة
بايع الحنوط ايضا فانه يترصد ذلك حتى ان بعضهم يقول عند هجوم الطاعون هذا سوقي وهذا
زمن نفاق سلعتي والله اعلم او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وراى ابو حنيفة
رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ايها الناس خافوا الله ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر وذكر
الكرخي ان من يمشي في الطريق في السراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك المروة

ولا من يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به الصلاة او يحلف عليه او يلعب به
على الطريق او يذكر عليه فسقا افاد كلامه ان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا وهو كذلك
كما في العناية وغيرها بخلاف الشطرنج فانه ليس بمبطل للعدالة اذا تجرد عما ذكر لان للاجتهاد فيه
مساغا فقد قال مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر
والاباحة واختارها شيخ الاسلام عبد البر ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد
الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في البحر نقلا عن المحيط البرهاني وفي النوازل سئل ابو
القاسم عن من ينظر الى لاعب من غير لعب ايجوز فقال لا بل يصير فاسقا انتهى وقد سوى
بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج الخ وليس كذلك كما سمعت
والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة
بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا
كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه يسقط مطلقا كما في البحر وغيره والنرد لعبة
معروفة وهو معرب كما في المصباح وفي القاموس انه وضعه ازدشير بن بابك ولهذا النرد
شير منهي او ياكل الربا لانه من الكبائر الذي ياخذ القدر الزائد فالمراد بالاكل الاخذ وانما
ذكره تبعا للاية الذين ياكلون الربا لا يقومون وانما ذكره في الاية لانه اعظم منافع المال ولان
الربا شايع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة واطلقه في المختصر تبعا للكنز
وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قلما ينجو عن مباشرة
العقود الفاسدة وكل ذلك ربا انتهى وهو اولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد
الملك بالقبض كما في البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك وكان ناقصا في كونه
كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس
الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به كما تقدم في وجه شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله
انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شيء اخر واما اكل مال اليتيم
فلم يقيده احد وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل
ان الفسق مانع شرعا من قبولها عند القاضي لا يثبت بخبرها ذلك الا بعد ظهوره له
فالكل سواء وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربا دخل لا يفيد
شيئا كما لا يخفى او يبول او ياكل على الطريق لانه تارك للمروءة فاذا كان لا يستحي عن مثل
ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا اكل من ياكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب
الماء او اكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك والمراد بالبول على
الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يكذب
ولا يحلف كذا في السراج الوهاج ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس
حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وكذا كل ما اخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن
محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على
الطريق والمروءة ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما يخرجه عن مرتبته عند اهل الفضل
وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني

والسخف

والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير او يظهر
سب السلف لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه لقبلت كذا في الهداية قال في العناية
روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم واقبل شهادة من تبرا منهم وفرقوا بين اظهاره سبه لا يأتي به الا اسقاط السخفة وشهادة
السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقده دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه وفسر
السلف في العناية بالصحابة والتابعين قال ومنهم ابو حنيفة رحمه الله ومثله في النهاية وزاد
في فتح القدير وكذا العلماء والسب الشتم وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان
يقال او يظهر سب مسلم لان العدالة تسقط بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية
والسراج وغيرهما فان قلت ما الفرق بين السلف والخلف قلت الفرق بينهما ان السلف
الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر
كذا افاده نقلا في البحر نقلا عن مختصر النهاية شهدا ان اباهما اوصى اليه فان ادعاه
اي الايصاء صحت هذه الشهادة يعني قبلت وان انكر ذلك الوصي لا اي لا تقبل شهادتهما
لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول الشهادة بمثيل اخرى
بقوله كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه والحال انه قد ادعى الوكيل الوكالة
او انكر وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت
تثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصية كما ذكرنا شهد الوصي
بحق للميت لا تقبل خاصم او لا صرح به في الخلاصة والبزازية ولو شهد الوكيل بعد عزله
للموكل ان خاصم لا تقبل شهادته والا اي وان لم يخاصم قبلت شهادته ولو وكله بالخصومة
عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل
على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي واشهد على الوكالة فخاصم المطلوب
بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له
عليه قبل قبضا بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره
بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق
للميت بعد ما ادرك الورثة لا تقبل ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل
ولو شهد لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك
عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير
في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل انتهى وفي
شرح الكنز للزيلعي ان الوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته ثم قال
فحاصله انه صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب
خصما بعد تقبل شهادته وهذا الاصل تتفرع عليه وتمامه ينظر فيه من بحث القسامة وفي
السراج الوهاج وان مات الرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فلم يخاصم الوصي حتى عزله القاضي
عن الوصية وجعل فيها غيره فشهد الوصي الاول بشهادة للميت في ماله او في غيره فشهادته
باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج نفسه من الوصية ما لم يخرجه القاضي

الفرق بين السلف والخلف

منها فصار فيما شهد به في مال الميت كالميت نفسه فاستوي في ذلك بعد ان يخاصم او لم يخاصم
فيما وكل فيه حتي عزل تقبل شهادته وان خاصم فيه ثم عزل لم تقبل لان الموكل جي وهو قايم في حق
نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متي شا وهو ينفصل من ذلك ما امره
به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم تلحقه تهمة في ما شهد به فقبلت شهادته واذا خاصم ثم شهد
بعد عزله اتهم في ذلك فلم تقبل وهذا كله قولهما وقال ابو يوسف هما سوا لا تجوز شهادة الوكيل
خاصم او لم يخاصم كذا في شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان يخاصم فشهادته
مقبولة عندهما وقال ابو يوسف لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة
الوكيل علي موكله فمقبولة وكذا اذا شهد له في غير ما وكل فيه لانتفا التهمة انتهي وفي جامع
الفتاوي اذا شهد لموكله قبل الخصومة تقبل في باب الرجلين بدلا ان بين القوم من ادب
القاضي ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القاضي حتي لو خاصم في غير مجلس القاضي
وعزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد للموكل تقبل شهادته له عندهما محيط انتهي ثم
شبه بالقبول مسئلة اخري فقال كشهادة اثنين بدين علي الميت لرجلين ثم شهد المشهود
لهما للشاهدين بدين علي الميت صورة المسئلة اذا شهد اثنان بدين علي الميت لرجلين ثم
شهد المشهود لهما للشاهدين بدين علي الميت تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة ومحمد لان كل فريق
يشهد بالدين في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال
ابو يوسف لا تقبل شهادتهم لان احد الفريقين واذا قبض شيئا من التركة يلزمه شركة الفريق
الاخر فصار كل شاهد لنفسه كذا في المجمع وشرحه للعيني وفيه لو شهد كل فريق للاخر بوصية
الميت بالثلث فانها لا تقبل الشهادة اتفاقا ومثله شهادة وصيين لوارث كبير في غير
مال الميت فانها مقبولة ولو كانت الشهادة من الوصي في ماله اي في مال الميت لا تقبل
لكونها تجر نفعا للوصي ومن شرط قبولها ان لا تجر مغنما ولا تدفع مغرما ثم شبه هذه المسئلة
في عدم القبول بمسئلة اخري كالشهادة علي جرح مجرد وهو بفتح الجيم لغة في جرح
بلسانه جرحا عابه وتنقصه ومنه جرحنا الشاهد اذا اظهرت فيما ترد شهادته كذا في
المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالي او للعبد
فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق الله تعالي او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاق
الكنز كما افصح عنه في الكافي وهو غير مقبول بعد التعديل وقبله اي قبل التعديل قبلت
اي الشهادة علي الجرح المجرد قال في شرح الوقاية لا تقبل الشهادة علي الجرح المجرد اذا اقام
البينة علي العدالة لما اذا لم تقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلوا الربا فان الحكم
لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق واعتمده منلا خسرو في متنه وشرحه
واجاد في تحقيقه وتحريره ثم قال فاضمحل بهذا التحقيق ما عرض عليه بعض المصنفين بلا شعور
علي مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض من
مثل هذه الشهادة لا يعتبر سوا كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الي ما ذكره من الصور
المعينة لذلك والله اعلم قلت ومراده بهذا ابن الكمال انتهي وفي المجتبي ولو شهدوا علي
اقرار المدعي بذلك تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم مثل ان يشهدوا علي شهود المدعي

بانهم

بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او علي اقرارهم انهم شهدوا بزور
او انهم اجروا في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوي او انه لا شهادة
لهم علي المدعي عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة
بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شي مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر كذا افاده منلا خسرو
وغيره فان قلت لا نسلم انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما بعني حق الله وحق العبد لان
اقرارهم بشهادة الزور او بشرب الخمر مع ذهاب الريح موجب للتعزير وهو هنا من حقوق
الله تعالي قلت الظاهر ان مرادهم بما يوجب حقا لله الحد لا التعزير لقولهم وليس في
وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالي يسقط بالتوبة بخلاف الحدود
لا تسقط بها والله اعلم وتقبل الشهادة لو شهدوا علي اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم
بزور او بانه استاجرهم علي هذه الشهادة او انهم عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا
ووصفوه اي الزنا علي ما تقدم في بابه او سرقوا مني كذا وبينه او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات
الحق لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركا المدعي فيما اذا كانت الشهادة في شركتهما
او انه استاجرهم بكذا لها اي للشهادة واعطاهم ذلك اي الاجر فيما كان لي عنده من
المال او اني صالحتهم علي كذا ودفعته اليهم علي ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا
وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالي وفي بعضها حق
العبد والحاجة ماسة الي احيا هذه الحقوق شهد عدل فلم يبرح اي لم يتنح عن محل القاضي
حتي قال اوهمت بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت يعني اذا تذكر غلطا بعد ما شهد في
شهادته فذكره يقبل ان لم يكن فيه مناقضة في الحق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن
مكانه جاز ذلك ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي كذا قال منلا خسرو
في الدرر والغرر وفي جواهر الفتاوي رجل شهد علي وجه فيه خلل ثم اعاد الشهادة في غير ذلك
المجلس بدون الخلل فان كان يحتاج الي زيادة فوق ذلك لا تقبل وان لم يكن بين الاولي
والثاني تناقض وانما كان اهمال يحتاج اليه لان الظاهر ان لا شهادة عنده الا علي ما شهد اولا
وانما زاد ثانيا لتلقين انسان تزويرا واحتيالا فلا تقبل استدلالا بما ذكر محمد رحمه الله في الجامع
الصغير رجل شهد ولم يبرح عن مكانه حتي يقول اوهمت بعض شهادتي وان كان عدلا
لا تقبل شهادته فقوله لا يبرح دليل انه اذا برح ثم عاد ولا تقبل وقيد في البحر نقلا عن المحيط
البرهاني بما اذا لم يكذبه المشهود له وحمل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد
وقيد جواب المسئلة بان يكون قبل القضا اما بعد فان قالوا بعد القضا بالدار لا ندري لمن البنا
فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البنا له ضمنوا قيمته وان قال ذلك بعد قيامه اي الشاهد
عن المجلس لا يقبل ذلك منه وقد تقدم ان الاطالة كالقيام عن المجلس ومعني قبولها جميع
ما شهد به لانه صار حقا للمدعي بقوله اوهمت وعليه فالمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله
اوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان

تدارك نقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضا يجعل كحدوثه
عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضي خان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى
هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول معنى الكلام لثانا اي يقبل الشهادة وعلى الثاني بالمال
اي يقبل قوله اوهمت واما عبارة هذا المختصر فظاهرة في ان المراد بها الشهادة كما لا يخفى وفي البحر
واطلق المولف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضا وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي
يوسف وعليه الفتوى كما في الخانيه ومعنى اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة
كانت باطلة كذا في الهداية بينة انه مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل
جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب انه برئ
ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى اقام اولياء مقتول بينة على ان زيدا جرحه
وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى
من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى وبينة الغبن اولى من بينة
كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرما لصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة
واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا
زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة هكذا صرح به في الفصول العمادية وجزم به منلا
خسرو في مختصره وفي القنية رمز لمجد الائمة الترجماني فذكر مسئلة ثم قال ادعى عليه محدودا في يده
ارثا من ابيه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وصيه بمثل القيمة واقام المدعي البينة ان القيمة
زائدة على ما اشتراه ذو اليد المثبتة للزيادة اولى وقال كثير منهم المثبتة لمثل الزيادة اولى
انتهى وقد اعتمد في النظم الوهباني ما عليه الاكثر من تقديم البينة المثبتة لمثل الزيادة وحكى ما في
العمادية بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام في شرحه والظاهر عندي رجحان قبول بينة الزيادة
الذي جزم به في العمادية ويشير اليه كلام القنية والنظم يشعر بخلافه انتهى وبينة كون المتصرف
ذا عقل اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنون يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها
دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى
وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا
ح ان كان مجنونا وقت الخصومة ثم افاق ام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة
المراة اولى في الفصولين وفي العتابي شهد بطلاق او عتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض
فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدا انه كان صحيح العقل كذا في
البزازية وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشي طائعا فاقام
المدعي عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر
وهو الاصح كما في الفصول العمادية وعليه الفتوى كما في الخلاصة وفي البزازية قال وفي الملتقط
ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار كان بالكره فبينة
المدعي اولى وان لم يورخا او ارخا على التعاقب فبينة المدعي اولى انتهى قولـــه كلامه
يقتضي ان بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واما اذا لم يحصل التعارض
فبينة الطوع اولى فتكون المسئلة ثلاثية وهي اما ان يورخا او لا فان كان الاول وهو ما اذا ارخا

فاما ان يتحد التاريخ او يختلف فان كان الاول فبينة الاكراه اولى وان كان الثاني وهو ما اذا اختلف
التاريخ او لم يورخا فبينة الطوع اولى انتهى فروع الصحيح ان تاخير الزكاة لا يبطل
العدالة وذكر الخاصي عن قاضي خان ان الفتوى على سقوط العدالة بتاخيرها من غير
عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا في زماننا كذا في شرح النظم الوهباني شهد على قضاء
ابيه لرجل قال ابو يوسف لا يجوز شهادة الرجل على قضاء ابيه ويجوز شهادته على شهادة
ابيه قال الحسن بن زياد اذا شهد ابنا القاضي ان اباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل شهادتهما
عند ابي حنيفة رحمه الله على قضاء ابيهما قال وفيها قول اخر انه يجوز قال وبه ناخذ كما في
الخانية ذكر الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في
ارادة التقوي على صوم الغد ومؤانسة الضيف كما في فتح القدير ونحوه في المجتبى الشهادة
برهن مجهول صحيحة الا اذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين كما في القنية الشهادة اذا
بطلت في البعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية الا اذا كان عبد بين مسلم ونصراني
شهد نصرانيان عليهما بالعتق فانها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق ومنها كذا
في الفوائد الزينية وفيها ان شهادة النفي المتواتر مقبولة كما في الظهيرية والبزازية حنفي
انتقل من مذهبه الى مذهب الشافعي هل يقال انه ارتد وهل تقبل شهادته قال ينبغي ان لا يقال
له ذلك لانه لا يخرج به عن الاسلام وان انتقل اليه لقلة مبالاته في الاعتقاد والجراة على
الانتقال من مذهب الى مذهب كما يقول ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته
رجلان شهدا ان فلانا اقر لفلان بضيعة كذا اقرارا صحيحا او يشهد انه اقر انه اشترى ضيعة
كذا لفلان بماله ووكالته فاقام المقر شاهدين انه اقر بذلك تلجئة ولاجل خوف الظلمة اعتمادا
عليه وتمسكا بجاهه ان اقام مدعي التلجئة على اقرار الخصم تقبل بينته والا فلا تقبل لانه يقيمها
على النفي رجل شهدت فلانا حلف بطلاق امراته في السوق وشهد اخر انه حلف في المسجد الجامع
فالتقييد بالمكان لا تعلق لصحة اليمين به فيلغو وتقبل شهادتهما على الحلف وهذا ظاهر
انتهى وفيها ايضا اذا كان الشهود جماعة فشهد واحد منهم على الوجه فقال الباقون نحن
نشهد بشهادته ذكره الخصاف في الباب السادس من ادب القاضي وهو باب القاضي
يقضي في المسجد وذكر القاضي ابو علي النسفي في شرحه عند ذكر هذه المسئلة نص على هذا
في الجامع ومن مشايخنا من لم يقف على هذه الرواية قال انه يكفي استدلالا بما ذكر في كتاب
الحدود اذا قال الرجل يا زاني فقال اخر صدقت هو كما قلت صار قاذفا واكثر المشايخ على
انه لا يكفي على ما نص الخصاف وهو الاصح وعليه الفتوى انتهى هذا باب
في بيان احكام الاختلاف في الشهادة عليك اولا ان تعلم ان هذا الباب مبني على اصول مقررة منها
ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على
مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لا يشترط فيها الدعوى لان اقامتها حقوق الله تعالى
واجبة على كل احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان
الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعي كان المدعي يكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا
بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك

بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين كالاختلاف بين الدعوى
والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقا للاخرى في معنى وفي لفظ
لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة
في اللفظ كذا في الفصول وبهذا ظهر لك ان قول صاحب الوقاية موافقة الشهادة الدعوى
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى شرط ليس كما ينبغي تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط
قبولها اي قبول الشهادة فان وافقتها اي وافقت الشهادة الدعوى قبلت الشهادة
والا لا اي ان لم توافقها الشهادة لا تقبل وهذا احد الاصول المتقدمة ثم فرع على ما ذكر من
الاصل المذكور فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود به بسبب كالشرا والارث مثلا
قبلت الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع من قبول الشهادة للمطابقة
معنى كما مر وعكسه وهو ما لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بمطلق مطلق لا تقبل لانهما شهدا
باكثر مما ادعى فتبطل كما مر وكذا يجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى بطريق الوضع
بان يطابق لفظاهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في
المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر
باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين
الاخرين بها معنى ولو شهدا احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما
كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين
او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد
احدهما به والاخر بالاقرار به لا تقبل الشهادة كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه
دفع لحد المدعى عليه الفا وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه لا يجمع لان هذا قول وفعل
وذكروا انه لا يجمع بين القول والفعل كذا في القنية وتقبل الشهادة على الف في الف
ومائة اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو
الالف والمائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط
حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي
العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا له
قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا عليه اتفاقا كذا في باب الشهادة في الشرب من
المحيط ذكره منلا خسرو وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سوا قامت على الاقل والاكثر
او كان البايع المدعي هو البايع او المشتري ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو شهد واحد
بشرا عبد او كتابة بالف واخر بالف وخمسماية ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد والبيع بالف غير البيع بالف وخمسماية فاختلف المشهود
به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما فان قلت لا نسلم ان المقصود اثبات
العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه قلت اجيب بان
دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود لترتب الحكم عليه وهو
الملك اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لا ادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين

لعله بملك

فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة وكان مقصوده السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز
ان يكون الثمن اولا الفا فزاد في الثمن وعرف منه احدهما دون الاخر اجيب بان السيد
الشهيد ابا القاسم ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد بجنسين كالف
درهم ومائة دينار ووجه ما ذكر في الهداية وهو المذكور هنا ان الشرا بالف وخمسماية
انما يكون اذا كان الالف وخمسماية ملفوظين بالشرا واما اذا اشترى بالف ثم زاد خمسماية
فلا يقال اشترى بالف وخمسماية ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن ثم ذكرنا دليلا اخر وهو
قوله ولان المدعي يكذب احد الشاهدين ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن
والخلع ان ادعى العبد في صورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة
والمراة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختص
لما عرف وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف او قال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسماية والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين
في الوجوه المذكورة من انه يقبل على الالف اذا ادعى الفا وخمسماية بالاتفاق واذا ادعى
الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من
التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعي هو الراهن
لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضا الدين كان دعواه
غير مفيدة وكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى باقل المالين
اجماعا فان قلت عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسماية فيجب ان لا تقبل البينة وان
كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه قلت اجيب عنه بان الرهن عقد
غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء وكان في حكم العدم وكان
الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في ساير الديون
وثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين والاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين
بعدها يعني ان الاجارة لا تخلو اما ان تكون الدعوى في اول المدة او بعد مضيها فان كان
الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل
وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الاجر او المستاجر فان كان الاجر فهو دعوى الدين
يقضى باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب
الاجر فصار كمن ادعى على اخر الفا وخمسماية وشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية جازت
على الف وان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان
كان المستاجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا
حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان كان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان
كان بالاقل فالاجر لا ياخذ بينة سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من
المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد
بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه كذا في العناية وصح النكاح بالف استحسانا

وخمسماية والعبد يدعي الالف ح

وقالا هي باطلة ايضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي
حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل
فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه اطلقه فشمل ما اذا ادعت اقل
المالين او اكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعي الزوج او المراة وهو الاصح كما في
الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على
عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوائد كما
في النهاية فرع وهو مشكل جدا قال في الخانية رجل ادعى على رجل الفا وقال خمسمائة منها
ثمن متاع قد قبضه وخمسمائة منها ثمن عبد قد قبضه وجاء بشاهدين فشهد احدهما على خمسمائة
ثمن عبد قد قبضه واخر على خمسمائة ثمن متاع قد قبضه جازت شهادتهما فيقضي للمدعي
بالف وان لم يكن على كل خمسمائة الا شهادة رجل واحد وشهادة الفرد لا يثبت السبب
انتهى ووجه الاشكال فيه ان كل واحد منهما افرد بشهادته على خمسمائة فان الغينا السبب
حصل اتفاقهما على خمسمائة لا على الالف فكان ينبغي ان يثبت الخمسمائة لا الالف ولعل
وجهه ان السبب لما الغي ثبتت الالف بمجموع شهادتهما وفيه نظر ظاهر والله اعلم ولزم في
صحة الشهادة ولزم الجر لشهادة ارثه الا ان يشهد بملكه او يده او يد من يقوم مقامه
من مستعير ومودع ومستاجر وغاصب ومرتهن وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة
للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة
على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي
عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة
على قيام ملكه وقت الموت واكتفي بيد الامين لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل
وقولي او يد من يقوم مقامه اولى من قول الكنز او يده مستعيره لشموله كلا من الامين وغيره كالغاصب
والمرتهن كما لا يخفى فالجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه
وقت الموت او اثبات يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى
له وهو محل الخلاف بخلاف الحي اذا اثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا
للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج
الى اثبات ملك البائع وقته لان الشرا موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل ولذا لا يصح
التعليق بموت الوارث ثم مات سيدك فانت حر ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب
الوراثة واذا شهد وا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما صرح
به في البحر وغيره وكذا اذا شهد وا انه عمه او مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالا هو
مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت
واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسالهما
عن نسبه ولا يقضي قبل السوال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان

ابن فلان

ولا نعلم باي سبب قضى

ابن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره واشهدنا على قضايه ولا نعلم باي سبب قضى فان القاضي يسال
المدعي عن السبب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضا القاضي محمول
على الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالنسب الذي بين المدعي لان هذا
القاضي لا يدري ان القاضي الاول قضى بذلك النسب ام لا ومن شرط قبول الشهادة بالميراث
ان يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البزازية شهدا ان فلان ابن فلان مات وترك هذه
الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد
المدعي انتهى ولا بد ايضا من قول الشاهد لا وارث له غيره ذكره الرازي وقوله لا اعلم له وارثا
غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما انتهى
وذكر اسم الميت ليس بشرط لو شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت يقبل
بدون ذكر اسم الميت شهدا انه اخو الميت وقضى به فشهد شاهدان لاخر على انه ابن الميت
ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية ولو
شهدا بيد حي منذ شهرين ردت وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك
ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر وهو
قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فيتعذر القضا
باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو
وجوب الرد وقوله منذ شهرين ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما اذا لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي
لو شهدوا للحي ان العين كان في يده لم تقبل لان اليد محتملة بين غصب او يد ملك فان كانت
يد غصب عن ذي اليد لا يجب اعادته وان كانت يد ملك يجب فلا يجب بالشك كذا في النهاية
وجامع الفصولين بخلاف ما لو شهد انها كانت ملكه او اقر المدعى عليه بذلك
او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي فانه يدفع الى المدعي لان الاقرار معلوم
فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية الاصل في باب الشهادة
ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع
باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى ولو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق فمتى الخلاف
قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين
فروع في البزازية شهد انها زوجته نفسها ولا نعلم انها في الحال امراته اولا او شهد
انه باع منه هذا العين ولا ندري انه في ملكه في الحال ام لا يقضي بالنكاح والملك في
الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى هذا في العقد واما في الدين
فالمنصوص عليه عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه
اشهدا ان هذا القدر علي الان فقالا لا ندري اهو عليك الان ام لا تقبل الشهادة
انتهى وقال قبله ادعى على اخر دينا على مورثه فشهدوا انه كان له على الميت دين
لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى في الشهادة على
الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الان ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا
انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي انه قال ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه

كما علمت وفي مسئلة دين الميت لابد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر
الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلاف الحي فتخريجهما اذا شهدا في دين الحي بانه
كان عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا
كذا في البحر الرائق قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقلا عن المحيط انه
يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين سببه من غير حاجة الي ان يقولا مات وعليه
دين تشهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدا وانه
مات من جراحته لانهم لا علم لهم به بزازية انتهى والاحتياط لا يخفى وفي جامع الفصولين
ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال هذا ملكي وشهدا انه لم يقبل وقيل لا
وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي
الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا
ملكه الي الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب
والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك
فانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى هذا **باب** في بيان
احكام **الشهادة على الشهادة** ليس يخاف عليك ان الشهادة على الشهادة فرع شهادة
الاصول فاستحقت التاخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة
بدنية لزمت الاصل لا حقا للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم
استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن
ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى انتفاء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني
الشهادة على الشهادة وان بعدت الا ان فيه شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز
عن الاصل وهذا كذلك فان قلت لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه
بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل واخران على شهادة شاهد اخر
جاز قلت اجيب عنه بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع
هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان
كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع واذا
ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال **هي** اي الشهادة على الشهادة
مقبولة في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير
كما صرح به في البحر نقلا عن الاجناس وقضاء القاضي وكتابه كما في الخانية وذكر في الاختيار وما
يوجب التعزير عن ابي حنيفة انه لا يقبل كسائر العقوبات وعن ابي يوسف انه يقبل لان التعزير
لا يسقط بالشبهة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير **الا في حد**
وقود فليست بمقبولة لانها تندرئ بالشبهات **بشرط تعذر حضور الاصل** اي اصل
الشاهد على القضية **لموت او مرض** اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس
الحاكم **او سفر** اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند
عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء

الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر
الرواية والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي
السراجية وعليه الفتوى وعن محمد يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية
المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقد
اقتصر في الكنز على ما ذكرنا فافاد ظاهره الحصر في الثلاثة وليس كذلك ومن ثم قلت **او كون**
المراة مخدرة عند الشهادة عند القاضي وبه صرح في القنية حيث قال اذا كان الاصل
امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي لا تخالط الرجال وان خرجت لقضاء حاجة
او للحمام انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته
هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف
فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه
من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الي السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز
وذكر في البحر ان صاحب التهذيب جوزها للحبس للاصل انتهى ويمكن حمله على ما ذكرنا التفصيل
والله اعلم وقولي عند الشهادة قيد في الجميع واعا قيدنا به لان التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول
عذر لما في البحر معزيا لما في خزانة المفتيين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول
عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت ليشهد الفروع انتهى وفي السراجية الاشهاد
على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى اذا حل بهم عذر يشهد الفروع وظاهر
الكنز وغيره من المتون انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام ولياليها
وان لم يسافر ثلاثا فظاهر كلام المشايخ انه لابد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في
الخانية ولا يجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما كما في القنية **ويشترط شهادة عدد**
من كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين **لا يشترط تغاير فرعي هذا**
وذاك يعني بان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شاهدان على كل اصل
وفي الكنز ان شهد رجلان على شهادة رجلين شاهدين وظاهره ان ذلك شرط فلا تقبل
شهادة النساء على الشهادة وبه صرح في الحاوي القدسي لكن قال شيخنا في بحره ان قوله ان شهد
رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان
يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمراة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلا او رجلا وامراتين ولا يشترط
ان يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة كذا ذكر الزيلعي قال شيخنا في بحره وقد توهم
القدسي في الحاوي انه قيد احترازي فقال لا تقبل شهادة النساء على الشهادة انتهى وهو غلط
انتهى كلامه ثم بين كيفية الشهادة بقوله **ويقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي**
اني اشهد بكذا اي بان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا مثلا قيد بقوله اشهد على شهادتي لانه لو لم
يقل اشهد لم يسع ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال
اشهد علي بذلك لم يجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس الحق
المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيل بعلي لانه لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال ان يكون امرا
بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيل بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة

وان لم يشهد بها القاضي عليه كذا في البحر وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف
فيما اذا سماه في غير مجلس القضا فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو
الاحوط انتهي واشار بعدم اشتراط قبوله الي ان سكوت الفرع عنده تحمله يكفي لكن لو قال
في الفتية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتي لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهي وفي الحاوي القدسي
ولا ينبغي ان يشهد الشاهد علي شهادة من ليس بعدل عنده انتهي **ويقول الفرع اشهد
ان فلانا اشهدني علي شهادته بكذا وقال لي اشهد علي شهادتي بكذا** لانه لابد
من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل هو الاوسط وفيه خمس شينات ولها لفظ اطول
من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بذكرا شهدني فلان ان اشهد بلفظ
اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد علي شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير
الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر
وروي ان ابا جعفر كان يخالف فيه علما عصره فاخرج لهم الرواية من السير وانقادوا اليه وقوله
وان بمثل والا فلابد من بيان شاهد الاصل لما في الصغري شهود الفرع يجب ان يذكروا اسما
الاصول واسما ابائهم واجدادهم حتي لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا علي شهادتهما
انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما او لا نعرف اسماهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كذا في
البحر **ويكفي تعديل الفرع اصله** وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن الصغري
ووجهه ان الفرع نايب ناقل عبارة الاصل الي مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير
اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع يعرفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم
يعرفهم بها فلابد من تعديلهم وتعديل اصولهم **كاحد الشاهدين صاحبه** اي كتعديل احد الشاهدين
للاخر فانه يكفي اذا كان العدل معروفا بالعدالة عند القاضي واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية
والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضي بشهادتهم وان عرف
احدهما دون الاخر سال عن من لم يعرفه وان شهد الفرع علي شهادة اصل فردت شهادته لفسق
الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهي **وان سكت** اي الفرع **عنه** عن تعديل الاصل **نظر**
اي نظر القاضي **في حاله** فيسال عن عدالته فان ظهرت قبله والا لا **وتبطل شهادة الفرع بانكار
اصله الشهادة** اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم علي شهادتنا فماتوا وغابوا ثم شهد الفروع
لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل
الاشهاد كذا في الخلاصة ومهما عزوا الي الجامع الكبير اذا شهدا علي شهادة رجلين انه اعتق عبده ثم
نقض شهادتهما حتي حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ
وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهي ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة
فلو خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الاصول كما في البحر معزيا
الي خزانة المفتين وفي السراج الوهاج ويشترط بقا شهود الاصل علي اهلية الشهادة حتي لو
فسقا او عميا او خرسا لم تقبل شهادة الفروع انتهي **شهدا علي شهادة اثنين علي
فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفاها
هي قيل له هات شاهدين انها هي فلانة** لان الشهادة علي المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي

يدعي علي الحاضرة فلعلها غيرها فلابد من تعريفها بتلك النسبة وفي البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام
اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا اخر سمي
بذلك صدق قضا ولا يقضى عليه بالمال انتهي وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية
عن الاناسي وهما كناية عن البهايم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة **ومثله الكتاب الحكمي**
وهو كتاب القاضي الي القاضي لانه في معني الشهادة علي الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته
ووفور ولايته ينفرد بالنقل واما جواب المدعي عليه بان قال لست انا فلان ابن فلان الفلاني
كان البيان علي المدعي وان اقر انه فلان وادعي الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان علي المدعي
عليه ونسبه علي وجه الكمال فقال المدعي عليه لست انا فلان ابن فلان الفلاني فالقاضي المكتوب
اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان ابن فلان فان قال المدعي عليه انا فلان
ابن فلان وفي هذا الحي والفخذ او في هذه التجارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم
يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي مشاركا له
في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت
ذلك يكون خصما وان اقام المدعي البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ومات ذلك لا يقبل قوله
لانه لاحق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعي عليه فان كان يعلم موت ذلك
الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت
موت ذلك الرجل انتهي **ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتي ينسباها الي فخذها** لان التعريف
لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الي بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الي الفخذ لانها
خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي تبيين الكنز بالجد الاعلي وفي المصباح الفخذ
بالكسر والسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو
مذكر لانه بمعني النفر والفخذ من الاعضا مونثة والجمع فيهما افخاذ انتهي وحاصله ان التعريف
بالاشارة الي الحاضر وفي الغايب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الي الاب لا يكفي عند
الامام ومحمد ولابد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الي الجد ونسبه الي الفخذ الاب الاعلي
كتميمي وبخاري لا يكفي وان الي الحرفة لا الي القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان معروفا
بالصناعة يكفي وان نسبها الي زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الي فلان ابن فلان الفلاني
كفي اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف وهل يشترط شهادة الزايد علي عدلين في انها فلانة بنت فلان
ام لا قال الامام لابد من شهادة جماعة علي انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين يكفي وعليه
الفتوي لانه ايسر وتمامه في البحر الرايق **اشهده علي شهادته ثم نهاه عنها لم يصح** اي
نهيه فله ان يشهد علي ذلك **كافران شهدا علي شهادة مسلمين لكافر علي كافر لم تقبل
كذا شهادتهما علي القضا لكافر علي كافر وتقبل شهادة رجل علي ابيه وعلي قضا ابيه**
في الصحيح كما في الخانية **من ظهر انه شهد بزور** بان اقر علي نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل
او موته فجا حيا او شهد برؤية الهلال فمضي ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال واقتصر
في الكنز علي الاقرار قال بعض الشراح قيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد
بموت واحد فجا حيا كذا في فتح القدير وعندي فيه نظر لجواز ان يكون مستنده فيها الي اخبار الثقة

ثم يتبين خلافه وبه لا يظهر انه شهد زورا بخلاف الشهادة على القتل وخرج ما لو ردت شهادته
لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو
الكاذب منهم المشهود له والشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب
ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة للاثبات واما اذا اقر على نفسه فيقبل
اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان او التعزير ذكره الشارح الزيلعي وبه علم انه لا يمكن اثبات المزور
بالبينة عزر بالتشهير لا بالضرب وهذا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كما في السراجية وقالا يضرب
ويحبس لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى
ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار
يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فانه
اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف الى هذا الوجه وذلك
بترك الضرب وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو
منهي وبدلالة التسخيم هذا تاويل شمس الائمة واول شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل
بالتفضيح فان الخجل يسمى مسود الوجه مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا
وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله انه كان يبعث سوقته ان كان سوقيا او الى قومه ان لم
يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي مجتمعين او الى موضع اكثر جمعا للقوم فيقول ان شريحا يقرئكم
السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس قال شيخنا في عزه وظاهر كلامهم
ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه
بالخاء الحاء فانما فسر قوله لا يعزر بالضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه
اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب
انتهى ومن ثم قلت عزر الى اخره واطلق في تشهيره تبعا لما في الكنز فيشمل الاحوال كلها وقيده
الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف اما ان رجع تائبا
اذا لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير
قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي واختلفوا في
قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر
صلاحه يقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى
واختلفوا في مقداره مدة توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي كما في كثير من الكتب المعتمدة
والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **الرجوع عن الشهادة** لا يخفى عليك
مناسبته لشهادة الزور وهي ان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم بكونها زورا
وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة وترجم له بالباب
تبعا للكنز مخالفا للهداية فانه ترجم له بالكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة
لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة **هو** اي الرجوع عنها **ان يقول الشاهد رجعت
عما شهدت به ونحوه** كقوله شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي **فلو انكره**
اي لم يكن رجوعا كما في البحر معزيا الى خزانة المفتين وفي الفصول العمادية لو انكر الشاهد الشهادة

بعد قضاء القاضي لا يضمن لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة
وهذا انكار الشهادة انتهى **وشرطه** اي الرجوع عن الشهادة **مجلس قاض** لانه فسخ للشهادة
فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر
بالسر والاعلان بالاعلان اطلق القاضي فيشمل القاضي المشهود عنده وغيره واذا لم يصح الرجوع
عند غير القاضي ولو شرطيا كما في البحر نقلا عن المحيط **فلو ادعى** المشهود عليه **رجوعهما** اي رجوع
الشاهدين **عند غيره** اي غير القاضي **وبرهن** على ذلك **لا يقبل** برهانه عليهما لانه ادعى رجوعا
باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان ولو اقام بينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل لان السبب
صحيح ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل
انشاء للحال وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا يسمع
منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة
انتهى **فان رجعا** اي الشاهدان **قبل الحكم بها** اي قبل حكم القاضي بشهادتهما **سقطت** الشهادة
فلا يقضي القاضي بها **ولا ضمان** عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد ويعزر الشاهد
اطلقه فيشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او باتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد
لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد
انتهى **وان رجعا بعده** اي بعد الحكم بالشهادة **لم يفسخ** الحكم **مطلقا** لان اخر كلامهم يناقض
اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول باتصال القضاء به وقوله
مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه
وهكذا اطلقه في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى لكن في البحر نقلا عن خزانة المفتين معزيا
الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع ~~فان كانت~~
~~حاله عند الرجوع~~ افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق
غيره حتى وجب عليه التعزير وينتقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله
عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينتقض القضاء
ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير صحيح عن
اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا
التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب
قال ثم كشفت المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة
من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن المقول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا
عدم الضمان عن الشافعي وفي فتح القدير ان هذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم
رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال انتهى قلت وبه صرح
الرازي ثم قال ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب والله اعلم **بخلاف ظهور الشاهد عبدا
او محدودا في قذف** فان القضاء يبطل ويرد المال اي المقضي له كذا في البحر نقلا عن الكافي
الحاكم ولا ضمان على الشاهد في ذلك **وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه** لان التسبب على وجه
التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر

وهو القاضي لانه كالملجا الي القضاء في ايجابه صرف الناس عن مقدره وتعذر استيفاءه من المدعي
لان الحكم ماض فاعتبر التسبب **قبض المدعي المال** من المقضي عليه **او لا و به يفتي** صرح بان عليه الفتوى
في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتيين وفي الخلاصة انه قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما انتهى وقيده
في الكنز تبعا لما في الهداية بما اذا قبض المال وقد علمت ما هو المعول عليه في المذهب وفرق في
المحيط كما في البحر بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان
ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم
يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم
رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا بعد قبض المشهود
به تحقيقا للمعادلة انتهى وهذا قول شيخ الاسلام ثم قال في البحر ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم
ينحصر في رجوعه لما في تنقيح المحبوبي المعبر عنه تارة بفروق الكرابيسي شهدا شاهدان علي رجل
ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة علي المدعي قبل القضاء
بابراء القاضي برد الالف ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك
واخذ الالف ثم اقام المقضي عليه البينة علي البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه
الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في
الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه الا تري انه لو قال لامراته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد
الشهود انه اقرضه القاضي يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع
جميعا يبين هذا ان الشهادة علي الاقراض ليست شهادة علي قيام الحق للحال والشهادة بالدين
مطلقا شهادة علي الحق في الحال انتهى وفي الفصول العمادية نقلا عن شهادات الجامع لو شهدا
ان فلانا اقرض فلانا عام اول الف درهم والمدعي عليه جحد يقضي القاضي بذلك ثم اقام المدعي عليه البينة
ان المدعي قد كان ابراه قبل شهادتهما بيوم عن كل شيء يدعيه قبله يقضي القاضي بالبراءة ويرد
المال فانه لا ضمان عليهما لانه لم يظهر بعد كذبهما لان التوفيق ممكن لانه يجوز انهما عاينا القرض عام
اول فشهدا بذلك ولم يعرفا البراءة ولم يتعرضا للحال ومثله لو لم يشهدا علي القرض ولكن شهدا ان
لفلان علي هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعي عليه بدفع المال وهو الالف الي
المدعي ثم اقام المدعي عليه البينة علي البراءة وان الشاهدين يضمنان والمدعي عليه بالخيار في تضمين
المدعي او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة علي البراءة فقد ظهر كذبهما
فصارا ضامنين نفسهما بخلاف الفصل الاول لان ثمة حققا المال في الحال وانما اخبرا عن شيء ماض
فلم يظهر كذبهما واوضح محمد رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعي عليه اذا انكر المال وحلف ثم
شهدوا علي اقراره بذلك لم يحنث لما انهما لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق انتهى
والعبرة فيه اي في باب الضمان **لمن بقي** من الشهود **لا لمن رجع** ثم فرع علي هذا الاصل **فان رجع احدهما
ضمن النصف** لشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقي احدهما علي الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب
علي الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتدا ببعض العلة ثم يبقى ابقاء
ببعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد علي بعض النصاب وبقاء ينعقد ببقاء بعض النصاب **وان رجع
احد ثلاثة لم يضمن** اي الراجع اذ بقي من يبقي بشهادته كل الحق **وان رجع اخر ضمنا** اي الراجعان **النصف**

المدعي ح

لمن ح

اذ شهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقيا احدهما علي الشهادة تبقي الحجة في النصف فيجب علي الراجع
ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتدا ببعض العلة ثم يبقي ابقاء
ببعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد علي بعض النصاب وبقاء ينعقد ببقاء بعض النصاب
وان رجع احد ثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقي بشهادته كل الحق **وان رجع
اخر ضمنا** اي الراجعان **النصف** اذ بقي علي الشهادة من يبقي به نصف المال **وان
رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع** اذ بقي علي الشهادة من يبقي به ثلاثة
الارباع **وان رجعتا** اي المراتان **فالمضمون عليهما النصف** لبقاء من يبقي به النصف
وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن لبقاء من يبقي بشهادته كل
المال وهو رجل وامراتان **وان رجعت اخرى ضمن التسع ربعه** لبقاء من يبقي به ثلاثة
ارباع الحق يبقى بالرجل والربع بالباقية **فان رجعوا فالغرم بالاسداس** اي ان
رجع الكل من الرجل والنساء فالغرم علي الكل اسداسا السدس علي الرجل وخمسة الاسداس
علي النسوة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما علي الرجل النصف وعلي النسوة النصف لانهن
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولنا ان كل امراتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة
كل اثنتين لشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا
رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو
سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي لو رجع واحد
وامراتان كان النصف اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليهما شيء ولو شهد رجلان وامراة
ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما علي الرجل
النصف وعلي النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو شهد
رجل وامراتان فعليه النصف كله عندهما ولا شيء علي المراة وعنده عليهما اثلاثا **ولا يضمن
راجع في النكاح شهد بمهر مثلها عليه** او عليهما لانهما اتلفاه بعوض يقابله والاتلاف
بعوض كلا اتلاف **وان زاد عليه** اي علي مثل المهر **ضمناها** اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها
بلا عوض **ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها فلا ضمان** لان منافع البضع غير متقومة
فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة وفي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص
عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية وشرحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب
بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لانهما اتلفا عليها مالا
وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البعض **وضمنا في البيع والشرا ما نقص عن قيمة المبيع
او زاد** فلو شهدا علي البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل
من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا علي المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل
القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا وبهذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر
اولى بالقبول من قول الكنز ولم يضمنا في البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع فانها قاصرة الدلالة علي
المقصود **ولو شهدا علي البائع بالبيع بالف الي سنة وقيمته الف فان شا ضمن الشهود
قيمته حالا وان شا اخذ المشتري الي سنة وايا ما اختار برئ الاخر** فان اختار الشهود

رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او تقايلا
رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضا فالضمان على الشهود بحاله وان اديا
رجعا بما اديا كذا في البحر معزيا الى خزانة المفتيين **وفي الطلاق قبل وطي وخلوة ضمنا**
نصف المال او المتعة لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج
او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع
المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتدا بطريق المتعة واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعليل
الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وقوله ضمنا نصف المال يعني اذا كان هناك مسمى وقوله
او المتعة يعني لو لم يكن هناك مسمى لانها الواجبة وقد نقلناها في البحر معزيا الى المحيط تزوجها
بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان
العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا خمسة دراهم لان القاضي لم يقض بها بالعبد
لكونه مقبوضا فقد اتلف بشهادتهما على المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنها
بعبد وقضي لها به ثم شهدا انها قبضته ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضا بالعبد انتهى **ولو**
شهدا انه طلقها ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان
نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد الا ان
حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة **ولو كان كذلك بعد وطي او خلوة فلا**
ضمان على احد كذا في البحر معزيا الى المحيط **ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة مطلقا** لانهما
اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو
لا يصلح عوضا وانتظم قوله مطلقا ما اذا كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف
ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة مواساة لمن
اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضي
ثم رجعا ان شا ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولا العبد للمولى كذا في البحر
نقلا عن المحيط **والولا للمعتق** لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا **وفي**
التدبير ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج
عن ملكه فانتقص ملكه وضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق
وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير
العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا
به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على
العبد عندهما كذا في البحر معزوا الى المحيط قال وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد
اذا كان معسرا فانهما يضمنا جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر سهو لما علمت انهما
يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته
مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى على ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا
وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولا
للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه ورد ما اخذه على المشهود انتهى كذا قال شيخنا

عوض

في بحره وعزاه الى المحيط ثم قال وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولا للذي شهدوا عليه بالكتابة
سهو والصواب للذي كاتبه بدل الذي ويطيب لهما ما اخذه من المكاتب ان كان بدل الكتابة
مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم
كان له ذلك ذكره الزيلعي **وفي الاستيلاد يضمنان نصف قيمتها** اي الامة **فان مات**
المولى عتقت وضمنا اي ضمن الشاهدان **قيمتها للورثة** يعني لو شهدوا على اقرار
المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها
ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان
النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا
في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك
في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا
ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما اخذ
الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه الولد من الميراث فان رجعا
بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية
من قيمتها ونصف قيمة الولد لامرأته ولا يرجع الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت
المولى بان ترك ولدا وعبدا او امة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولده هذه الامة من الميت
وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضي ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى
كذا في البدائع **وفي القصاص الدية ولم يقتصا** اي ضمن شاهد القصاص برجوعهما
بعد الاستيفا دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل
تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا
تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته
ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص
بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات ولو شهدا بالقتل خطا ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا
اذا شهدا بقطع يد خطا ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى كذا في
البحر نقلا عن البدائع وفي السراج الوهاج ان الدية على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث
سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى
وضمنا شهود الفرع برجوعهم لان الشهادة في مجلس القضا صدرت منهم وكان التلف
مضافا اليهم **لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدنا**
هم وغلطنا في الصورتين اما في الاولى فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضا
لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا واما في الثانية فهو قولهما وقال محمد
يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضا وقع بشهادة
الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف مبني
على ان الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهم تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قال رجعنا
عنها فلا ضمان ايضا عندهما **ولا اعتبار بقول الفروع كذب الاصول او غلطوا** لان

لان ما امضي من القضا لا ينتقض لتولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا
علي غيرهم بالرجوع **وضمن المزكون** عن التزكية **مع علمهم بكونهم عبيدا اما مع الخطا فلا**
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا علي الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله
ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معني علة العلة بخلاف
الاحصان لانه شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم
اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا ضمان اجماعا هكذا صرح به في البحر وغيره ومن ثم قلت اما
مع الخطا فلا وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول
فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا
شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد ومجوس فالدية علي المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها
بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان
عليهم ولا علي الشهود ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا
الدية علي بيت المال كذا في السراج الوهاج **وضمن شهود التعليق** لانهم شهود العلة اذ التلف
يحصل بسببه وهو الاعتاق او التطليق وهم اثبتوه اطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون
في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول **لا شهود الاحصان** اي لا ضمان
عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس
بموثر في الحكم ولا يفضي اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الي الحكم بلا تاثير والعلامة
ما دل علي الحكم وليس الموجود متوقفا عليه ولهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف
وجوب الحد عليه بلا عقليه تاثير ولا افضاء **والشرط** اي لا يضمن شهود الشرط للعتق والطلاق
لما تقرر ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الي مثبتها والشرط لا يعارض العلة اطلقه فشمل ما اذا
رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار
ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البزدوي ما قابله كذا في البحر وفي تبيين
الكنز والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي
والي الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي انتهي والله اعلم

هذا كتاب الوكالة في بيان احكام

الوكالة اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل تحصيل غيره
الموكل والمدعي معتمد علي كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض
امرك الي من وكلته ثقة بما منك او عجزا عنه والوكيل هو القايم بما فوض اليه كانه فعيل بمعني مفعول
لانه موكول اليه الامر اي مفوض اليه **والتوكيل صحيح** بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالي
حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الي المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة
وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالي ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه السلام
حكيم بن حزام بشرا اضحية وانعقد الاجماع عليه وهو خاص والثاني ظاهر والاولى ان يقول لما
صحت من شي فهو جايز انت وكيل في كل شي جايز امرك علي ملك جميع انواع التصرفات من البيع
والشرا والهبة والصدقة كالهبة التقاضي وغير ذلك ولو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد
ينبغي حتي يتبين خلافه واختار ابو الليث انه لو طلق ووقف لم يجز كذلك في الولوالجية وفتوى قاضي

خان ان التوكيل المطلق يختص بالمعاوضات **وهو** اي التوكيل في اصطلاح الفقها **اقامة الغير
مقام نفسه في تصرف جايز معلوم** يعني ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت ادني التصرفات وهو
الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي بالقبول من قول الكنز هو اقامة الغير مقام نفسه فانه يشمل الجايز والمعلوم في التصرف
وغيرهما **ممن يملكه** اي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل ثم فرع عليه بقوله **فلا يصح توكيل
مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة** من
التصرفات الضارة **وصح توكيله بما ينفعه** بلا اذن وليه **كقبول الهبة وصح توكيله بما تردد
بين ضر ونفع كبيع واجارة ان** كان الصبي الموكل **ماذونا** في التجارة **والا** اي وان لم يكن ماذونا
توقف علي اجازة وليه فان اجازه جاز والا لا كما لو باشره بنفسه **ولا يصح توكيل عبد
محجور وصح** توكيله لو كان العبد **ماذونا او مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان اسلم نفذ وان
مات او لحق او قتل لا** ينفذ بل يبطل عند ابي حنيفة وقالا هو نافذ وشمل قوله ممن يملكه الاب
والوصي والمولي فان لهم ان يوكلوا بكل ما يصح لهم التصرف فيه من امور الصبي والوقف فان
قلت يشكل علي هذا الاصل توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع
الصيد ولا يملكه الموكل قلت اجيب عنه بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهي
فان قلت يرد عليه العبد الماذون في تزوج نفسه لا يملك التوكيل كما في البحر نقلا عن المحيط
مع انه يملك ان يتزوج بنفسه قلت اجيب عنه بانه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا
لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم **وصح توكيل مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير ومحرم حلالا
ببيع صيد وان امتنع عنه الموكل لعارض** وهو النهي وفيه الاشارة الي ما ذكرناه من
الجواب كما لا يخفي ثم شرع في بيان الشرط في الوكيل فقال **اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو**
كان الوكيل الموصوف بما ذكر **صبيا او عبدا محجورا** فلا يصح توكيل غير العاقل في يتيمة
الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان
كان يعقل البيع والشرا فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو
وكل مجنونا بطلاق امراته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو علي وكالته لان الافاقة تزاد
للتمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا انتهي وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل
ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون المراد يعقل ان يعرف ان الشرا جالب للمبيع سالب
للثمن والبيع علي عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده ان يقصد ثبوت
الحكم او الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن الامر انتهي قال شيخنا في بحره
وفيه نظر لانه لا حاجة الي اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند
الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط انتهي قول ليس ما ذكر من
النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون
في تعريفه لا بالنظر الي خصوص الوكالة حتي يحتاج الي ذكر هذا النظر والجواب والله اعلم
واما تفسيرهم القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان الكلام الان
في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا لم يذكر في الكنز وتركناه في المختصر ايضا وفي البحر حاكيا عن
الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط بيعه ولم يعرف الشرا لم يجز وهو بمنزلة المعتوه انتهي

بكل ما باشره الموكل **بنفسه** بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك
بيع الخمر ويملك توكيل الذمي ببيعها ولا يملك الذمي توكيل مسلم ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك
التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك الوكيل كل احد
به بل التوصل به في الجملة فان قلت يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد
الذي وكل به ولا يملك التوكيل قلت اجيب عنه بان المراد لنفسه والوكيل لا يملك العقد
لنفسه وانما يملكه لموكله والله اعلم وقولي بكل ما باشره اولى من قول الكنز بكل ما يعقده ليشمل
العقد وغيره من الخصومة ثم فرعت على هذا الاصل بقولي **فصح بخصومة في حقوق
العباد برضا الخصم الا ان يكون** الموكل **مريضا او غائبا مدة سفر او مريدا له**
اي للسفر **او** كان الموكل امراة **مخدرة او حائضا والحاكم بالمسجد ومحبوسا من غير حاكم
الخصومة او لا يحسن الدعوى** هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في الجواز
انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل
بتعاطي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة
اذ لو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر الا
المريض والمسافر فان الجواب غير مستحق عليهما هنالك بربعه كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو
حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتاخرون كذا في
الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير اما على ظاهر
اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والبرزة والفتوى
على ما اختاره من ذلك انتهى واما كون الحيض من الاعذار المدعي عليها اذا كان الحاكم في المسجد
فمذكور في تبيين الكنز وغيره وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير واما اذا رضي به
فلا يكون عذرا واما حيض الطالب عذر مطلقا والنفاس كالحيض كما في البحر معزيا الى خزانة المفتين
واما اذا كان لا يحسن الدعوى فهو عذر وبه صرح في الخانية حيث قال ويجوز للمراة المخدرة
ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا كذا ذكر ابو بكر الرازي وعليه الفتوى وكذا اذا علم
القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه فيقبل منه التوكيل وانما لا يجوز التوكيل
بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة لمن لا عذر له اذا لم يكن الموكل حاضر مجلس القضاء مع الوكيل انتهى
ومن الاعذار الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه ذكره الزيلعي في البزازيه وكونه محبوسا
من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا لداين يشهد على شهادته قال القاضي
ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرج حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى
ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يوجد دعواه ثم يعاد انتهى
وقد اختار في هذا المختصر قول الامام تبعا للكنز والوقاية وغيرهما من المتون وقد اختلف ترجيح
المشايخ فافتى العتبي بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وفي النهاية والصحيح
قولهما وقال الحلواني بحرية المفتي قال ونحن نفتي ان الراي للحاكم **لا** يكون من الاعذار **ان كان** الموكل
شريفا خاصم من دونه بل الشريف وغيره في ذلك سواء كما في البحر وغيره **وله الرجوع عن
الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى** قال في القنية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى

وذكره في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضا ما لم
يسمع القاضي الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم ابى ان يشهدوا ليقيمها
ولم يرض الخصم اي المدعي عليه بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى
على اصل ابي حنيفة **ولو اختلفا في كونها مخدرة** بان قالت انا مخدرة والتوكيل لازم وقال
المدعي عليه الامر بخلافه **ان كانت المراة من بنات الاشراف فالقول** لها **مطلقا** يعني بكرا كانت
او ثيبا لانه الظاهر من حالها **وان كانت المراة من الاوساط فالقول لها** في انها مخدرة **لو
كانت بكرا وان كانت المراة من الاسافل فلا** اي لا يكون القول قولها **في الوجهين** اي فيما
اذا كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان
تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وفي البحر معزيا الى خزانة الفتاوى ان الطالب ليس له مخاصمة
زوجها ولكن لا يمنع الزوج من الخصومة مع وكيل امراته او معها انتهى وفيها امراة وكلت وكيلا
بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها
الحاكم ثلاثة من العدول ويستحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها او نكولها انتهى **و**صح
التوكيل **بايفائها واستيفائها الا في حد وقود** اي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق
واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به
بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ما عليه
وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله ولو قال لا تدفع الدين
الا بمحضر فلان فدفع بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضره وقال لا تدفع
الا بشهود فادعى دفعه بشهود وانكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن
كذا في البحر نقلا عن كافي الحاكم وفيه لو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن واما الوكيل
بقبض الدين فمن احكامه انه يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو
كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض
مثل المديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه
الابراء والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل وليس
للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضى الخصم ولا ينعزل بموت
الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب
بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحتال
عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل فاخذ الطالب
كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل والوكيل بالقبض فيقبض بعضه الا اذا
نص على ان لا يقبض الا الكل معا كذا في البزازيه **وحقوق** جمع حق **عقد لا بد من اضافته**
اي ذلك العقد **الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به** اي بالوكيل **ان لم
يكن** الوكيل **محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به** اي بالثمن **عند استحقاقه
وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته** لان الوكيل هو العاقد حقيقة
لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد

استشهد ح

الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغني عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا
في الحقوق تتعلق به بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غايبا لما في البحر نقلا عن الفتاوى
الصغري لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام الوكيل حيا وان كان غايبا
وفي المحيط الوكيل بالبيع اذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن واذا مات الوكيل عن
وصي قال الفضل تنتقل الحقوق الى وصيه وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم فينصب وصيا
قبل القبض وقيل تنتقل الى موكله فيحتاط عند الفتوى انتهى وفي الخلاصة والوكيل
لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سوا ولو وكل الوكيل بغير
اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل جاز والعهدة على الوكيل الثاني انتهى وفي الجوهرة
الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل او على الموكل قال العهدة على
من اخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هكذا وهو الصحيح من الاقاويل فان القاضي الامام
شيخ الاسلام ابا المعالي ذكر في مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان
كالمباشر بنفسه فعليه العهدة وذكر في الفتاوي الصغري ان العهدة على الوكيل حضر الموكل
وغيبته سوا والجواب المعتمد على ما ذكرنا اولا انتهى فظاهر كلام اصحاب المتون ان
الوكيل بالاجارة يملك قبض الاجرة لانها كالثمن بل هي ثمن لان الاجارة بيع المنافع كما ذكر في
محله لكن في السراجية في باب ما يملكه الوكيل وما لا يملكه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض
الاجرة وحبس المستاجر به انتهى قلت وفي البحر وظاهر كلام المصنف ان للوكيل بالاجارة
قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر وفي منية المفتي خلافه فان الوكيل بالاجارة ليس له
قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيا
بعينه انتهى قال وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في
اثباتها وقبض الاجر وحبس المستاجر به فان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن
بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيا جازت
دينا كان الاجر او عينا وبرئ المستاجر الا ان تكون الوكيل قبض الاجر انتهى قال وعلى هذا يطالب
الوكيل بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشرا انتهى **وشرط عدم تعلق حقوق** اي حقوق
عقد لا بد من اضافته الى الوكيل **به** اي بالوكيل **لغو** اي باطل قال في الجوهرة وكله بالبيع والشرا
على ان لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وفي البزازية وكله بالبيع وشرط ان لا يقبض
الثمن فالنهي باطل وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وعلى
وقال البايع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البايع السنه اشير في بيوع
الخانية وشرط الاضافة الى مرسله لما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح
اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال خلعتك وبعتك وزوجت
فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز
بان يقول ان مرسلي يقول بعت منك انتهى **والملك ثبت للموكل ابتدا** اختلف العلماء
في هذه المسئلة فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت الى الموكل
ابتدا وهو الاصح ثم فرع على الاصل بقوله **فلا يعتق قريب الوكيل بشرايه** ولو ثبت الملك
له ابتدا العتق **ولا يفسد نكاح زوجته** اي زوجة الوكيل لو اشتراها بطريق الوكالة اي
بشرايه **وهما** اي العتق وفساد النكاح ثابتان **على الموكل لو اشتري وكيله قريب موكله
وزوجته** اي زوجة موكله وقال ابو زيد الوكيل نايب في حق الحكم اصيل في الحقوق
توافق الكرخي في الحقوق وابا طاهر في حق الحكم وهذا احسن ذكره البرازي وصحح الشارح
ما في المختصر وهو المجزوم به في الكنز وغيره من المتون لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة الا
على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد
على الموكل لو اشتري وكيله قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب
للعتق والفساد على الموكل ولو اشتري وكيله قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل
لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار في
المختصر الى ان الموكل لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه عتق ملك نفسه
والبايع ياخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قبله
الموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى ان ياخذ الثمن من الموكل كذا في البحر
نقلا عن بيوع الخانية **وفي كل عقد لا بد من اضافته** اي اضافة ذلك العقد **الى موكله** يعني
لا يستغني عن الاضافة فيه الى موكله **كنكاح وخلع وصلح عن دم عمدا وعن انكار وعتق
على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بموكله** ثم فرع
على هذا الاصل بقوله **فلا مطالبة عليه بمهر** يعني فيما اذا كان وكيلا بالنكاح من قبل الزوج **وتسليم**
اي تسليم نفس الزوجة فيما اذا كان وكيلا من قبلها بالنكاح لان الوكيل فيها سفير محض لانه
اذ لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول
وهذا لان الحكم فيها لا يقبل التخلف عن السبب لانه اسقاط فيتلاشي فلا يتصور صدوره من
شخص وثبوت حكمه لغيره وكان سفيرا **وللمشتري الابا** اي الامتناع **عن دفع الثمن للموكل**
لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه
وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البايع باع
القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في البحر معزيا الى خزانة المفتيين **وان دفع المشتري الثمن
الى الموكل صح** دفعه **ولو مع نهي الوكيل** عن الدفع يعني لو نهى الوكيل الموكل عن القبض ومع
ذلك دفع له فانه يبرا استحسانا كما في البزازية **ولا مطالبة للوكيل ثانيا** لان نفس المقبوض
للموكل وقد وصل اليه ولا فايدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل
دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل
اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابرا عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين
كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن معا برئ المشتري ما برئ الموكل دون وكيله ولينفذ
من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من غريم ابيه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله هي
في الذخيرة **ومثله** اي مثل الوكيل **عبد ماذون لا دين عليه مع مولاه** لما في البزازية وذكر
بكر لا يملك المولي قبض دين عبده الماذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه
والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالماذون اولي ومع ذلك لو قبضه المولي برئ المديون

بيوع م

استحسانا ان لم يكن على العبد دين لا يبرا لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي انتهى هذا

باب في بيان احكام **الوكالة بالبيع والشراء** افردها بباب على حدة لكثرة
الاحتياج اليها وقدم هذا الباب على سائر ابواب الوكالة لانه اكثر وقوعا واشد حاجة وقدم
بحث الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات **وكله**
بشراء ثوب هروي اي منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان رضي الله عنه **او**
امره **بشراء فرس او بغل صح** التوكيل لانه لم تبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في
الوكالة استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج
وهو مدفوع **وان لم يسم ثمنا** لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة فلا فرق بين القيمة
وعدمها قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي البحر جعلها
من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما الحمار
ففي البزازية وفي الحمار نص الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل فاليزيا فاشترى
حمارا مصريا او كان واحدا من العوام فاشترى فرسا يليق بالملوك يلزم المامور انتهى **ولو وكله**
بشراء عبد او دار او عبد جاز التوكيل بذلك **ان سمى الموكل ثمنا او نوعا** لانه يعلم بذكر الثمن
في اي نوع منحصر ... اطلقه فشمل ما اذا كان ذكر الثمن نوعا او لا وبذلك اندفع ما في الجوهرة
حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الاصل ان الجهالة الفاحشة وهي الجهالة في الجنس تمنع
صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا كما لو وكله في شراء الثوب او دابة ونحوهما والجهالة اليسيرة
لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس او حمار او ثوب هروي او مروي ونحوهما
والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن لا تمنع كما لو وكله بشراء عبد او جارية وبين النوع
بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما لم يجز لان الثمن من كل نوع اما اذا وجد
لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى **وان** اي وان لم يسم الثمن **لا** يصح لانه ملتحق بجهالة الجنس وقد
جعل في المختصر تبعا للكنز الدار كالعبد موافقا لقاضي خان لكنه مع بيان الثمن بيان المحلة كما في
فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار فشمل ما هو في معنى الاجناس لانها
تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال
انتهى وذكر في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في
ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى قال شيخنا وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت
كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش وقولي
او نوعا اولى من اقتصار صاحب الكنز على بيان الثمن لانها تصح ببيان النوع كعبد رومي
حبشي وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي
الخانية اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا ويتعين البلد الذي هو فيه
ولو وكله بشراء ثوب او دابة لا يصح التوكيل وان سمى ثمنا للجهالة الفاحشة اذ الدابة اسم لما يدب
على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس
من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسمية مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في
النهاية قيد بالمنكر لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج ذكره في البحر

وبشرا

وبشراء الطعام وبين قدره او دفع ثمنه على المعتاد وللاكل كاللحم مطبوخ ومشوي يعني
كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة وفي الكنز قال يقع على البر ودقيقه والقياس ان يقع على كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك
وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع اطلقه في الكنز
فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى
الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى عرف انه
بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها فهو جائز له ان يشتري الخبز كذا وقال
بعض مشايخ ما وراء النهر في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المشوي
اي ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقد ذكرنا ان الفتوى عليه وممن صرح عليه والذي
صرح بان الفتوى عليه صاحب الصيرفية **وفي الصيرفية** اي لتنحص **بطعام يدخل مطعوم** كما في
ومن ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو بحلاوة كالسكنجبين
يحنث انتهى **وللوكيل الرد بالعيب ما دام في يده** لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه **ولوارثه**
او وصيه ذلك اي الرد بالعيب **بعد موته** اي موت الوكيل **فان لم يكونا** اي الوارث والوصي
فللموكل ذلك اي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان رده
باذن الموكل او بغير اذنه واشار بكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء
قبله وان شاء الزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا
بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا
يرد على الموكل وفي البحر معزيا الى شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن
على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل اخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن
الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي
انه يرده على الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل
بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة من حقوق العقد والموكل
اجنبي والى ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه
لا حق الموكل لانتهاء الوكالة بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث
مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرده
على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه وان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية
ايضا وهذا اذا لم يسلمه الى موكله **فلو سلمه** الوكيل **الى موكله امتنع** على الوكيل **رده الا بامره** لانه
انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى
دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن
لا يملك الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلم وقبض
الثمن وسلم الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية
وللوكيل حبس المبيع الذي اشتراه الموكل **بثمن دفعه** الوكيل **من ماله** اي مال الوكيل **او لا** لانه
انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان وفي وصايا الخانية الوصي اذا نقد

الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركته الميت علي كل حال اي سوا كانت الوصية للعبد او لم تكن
وعليه الفتوي قيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولي لانه مع الدفع ربما يتوهم
انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع علي موكله لما دفعه
وان لم يامره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل
المطالبة حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة قيد بكونه اشتراه بنقد لان الوكيل لو اشتراه بثمن موجل باجل
في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا وفي الواقعات الخانية لو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف
فاشتراها ثم ان البايع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع علي الامر ولو وهب منه خمسماية
لم يكن له ان يرجع علي الامر الا بخمسماية ولو وهب منه خمسماية ثم وهب منه ايضا الخمسماية الباقية لم
يرجع الوكيل علي الامر الا بالخمسماية الاخري لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعماية
ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع علي الامر الا بالمائة الاخرة وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي
يوسف والحسن انتهي كذا في البحر فلو هلك المبيع من يده اي يد الوكيل قبل حبسه هلك
من مال موكله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا ولو هلك
بعد حبسه اي حبس الوكيل اياه فهو كمبيع عند ابي حنيفة ومحمد ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابي
يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البايع منه وكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه
بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل
كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به والحاصل في مسئلة الاختلاف انه عندهما يسقط
الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته يرجع
الثمن رجع الوكيل بذلك الفضل علي موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته ولا اعتبار بمفارقة الموكل
بل بمفارقة الوكيل في صرف وسلم ثم فرع علي هذا الاصل بقوله فيبطل العقد بمفارقة
اي الوكيل صاحبه وهو العاقد الاخر قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا
اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح
قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا اطلقه في المختصر تبعا
للكنز وغيره واستطم كلامه ما اذا كان الموكل حاضرا او غايبا قال شيخنا في بحره بعد ان ذكر
ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيبته وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل
غايبا اما اذا كان حاضرا لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في
البيع مطلقا والرسول فيهما اي في الصرف والسلم لا يعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله لان الرسالة
في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الي المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد
من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما باشره الموكل فيوكل به وهو في الصرف مطلق من
الجانبين واما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع راس المال ولا يجوز من جانب المسلم
اليه باخذ راس المال او بقبول السلم كما في الجوهرة وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتري
الوكيل ضعفه اي ضعف المذكور في الوكالة وهو عشرون رطلا بدرهم مما اي من اللحم الذي
يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم في هذا البيع الموكل منه اي من اللحم عشرة ارطال بنصف

في م

درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت
الثلاثة وله انه مامور بشراء ارطال مقدرة وليس بمامور بشراء الزيادة فينفذ الشراء بالنصف
وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشتري عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك
فانه لا يصير مشتريا لنفسه بالاجماع وقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شي علي الموكل
اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشتري له ثوبين هرويين مما يساوي كل
واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم
لانه موزون مقدر فينقسم الثمن علي اجزايه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير
فاشتراها بما يبلغ درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو نقص قيمتها
مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي الملتقط مسافر نزل خانا وامر انسانا ان يشتري له لحما
بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي فايهما اشتري جاز كذا في البحر ولو وكله بشراء
شي بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا اي لا يجوز له ذلك
لانه يودي الي تغرير الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضرة الموكل
كذا في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الحل وبه فسرناه تبعا لما في البحر والمواهب
وفسره الزيلعي بانه لا يتصور شراوه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه
ناويا او متلفظا وقع للموكل وانما قيدنا بغيبة الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من
مولاه واذن العبد لمشتريه له من مولاه فاشتري فانه لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولي انه يشتريه
به للامر مع انه وكيل بشراء شي بعينه لما سياتي وقيدنا بغيبة الموكل حتي لو كان الموكل حاضرا
وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من
غير علم وقيدناه بعدم المخالفة لما سياتي بيانه في المختصر واشار بقوله لنفسه الي انه لا يشتريه
لموكل اخر بالاولي فلو اشتراه للثاني كان للاول ولو وكله بشرايه بالف والثاني بماية دينار فاشتراه
بماية دينار فهو للثاني كذا في البزازية ثم فرع علي ما مهد من الاصل فقال فلو اشتراه بغير
النقود بان اشتراه بالعرض او بالحيوان او بخلاف ما سمي من الموكل له من الثمن وقع الشرا
للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البزازية
وفي الهداية والمجمع قيده بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمي له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه
لا يكون مخالفا قال مولانا في بحره وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص
فانه قال وان قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جايز علي الامر وان سمي ثمنا فزاد
عليه شيا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمي
له ثمنا فاشتري بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز علي الامر انتهي وان كان وكله بشراء شي
بعين غيبته فاشتراه فالشراء يبيع للوكيل الا اذا نواه للموكل او يشتريه الوكيل بماله اي بمال
الموكل هكذا اطلقه في الكنز وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة علي وجوه ان اضاف العقد الي
درهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه
تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وان اضافه الي دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله علي ما يحل
له شرعا او يفعله عادة اذ الشرا لنفسه باضافة العقد الي دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا

وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل
وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضره النية
قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند
ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد
فقد حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه
انتهى وفي الايضاح ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني زعم انه اشترى عبدا
لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان كان العبد معينا وهو حي اي والحال
ان العبد حي قائم فالقول للمامور انه اشتراه لموكله لا لنفسه اجماعا مطلقا اي سوا كان
الثمن منقودا او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في المحقوق والثبوت
يغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم
وهو قبول قوله لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه
الذي امره وكان القول له والا اي ان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك
استينافه لان الميت ليس محلا لانشا العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فكان
القول قوله وان كان العبد غير معين وهو حي فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر بل
اشتريته لنفسك فكذا يعني يكون القول للمامور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك
استينافه والا اي ان لم يكن الثمن منقودا فللآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور لانه
اخبر عما يملك استينافه فصح كما في المعين وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان
اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين
فيقبل قوله قال بعني هذا لعمرو فباع ثم انكر الآمر اخذه عمرو ولغا انكاره اي رجل
قال لآخر بعني هذا العبد لفلان واني اشتريته له فباع ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره
فقال فلان انا امرته فانه ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله فان انكر الوكالة بعده
صار متناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا معنى قوله ولغا انكاره اي بطل الا ان
يقول عمرو والمشتري لم امره به اي بالشرا فلا ياخذه عمرو لان الاقرار ارتد برده الا ان يسلم
المشتري اليه اي الى عمرو المشتري له فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد وصار
ملكا للمشتري فاذا سلمه بعد ذلك الى فلان المشتري له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي
فيكون العهدة عليه مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري
الى المشترى له ودلت المسألة على ان التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في
الخسيس والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهو المعتبر في باب
المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض امره اي امر شخص شخصا بشرا
شيئين معينين والحال انه لم يسم ثمنا فاشترى المامور له اي للآمر احدهما اي احد
الشيئين المعينين كعبدين مثلا بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها صح الشرا
والا لا اي وان اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها الناس لا يصح الشرا لان الوكيل بالشرا اذا
يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجي بيانه ان شاء

الله تعالى واذا علمت ذلك ظهر لك ان كلام الكنز وقع مطلقا في محل التقييد والله اعلم وقيدنا
بالمعينين تبعا للكنز لكن لم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر انه اتفاقي
فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ذكره شيخنا في بحره وبشراهما بالف والحال
ان قيمتهما سوا فاشترى المامور احدهما اي العبدين بنصفه اي بنصف الالف او باقل
من نصف الالف صح الشرا ولو اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم
يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت الا ان يشتري العبد الباقي بما بقي مثلا بما بقي من الالف
قبل الخصومة اي تخاصما وبينا تعاقبه هذا عند ابي حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من
نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو
جائز لان التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسمائة والمطلق يحمل على المتعارف
وهو الشرا بالقيمة او بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن الناس ولكن غرضه تحصيل العبدين
بالالف فلا بد ان يبقى من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي فيحصل غرضه لو امر رجل
مديونه بشرا شي كهذا العبد مثلا بدين له اي للآمر عليه اي على المامور وعينه اي
الشي المامور بشرائه او عين البائع صح الشرا ولزم الموكل والا اي وان لم يعين المشترى
او البائع فلا يصح الشرا يعني لا يلزم الموكل ونفذ الشرا على المامور وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه لهما ان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سوا فيصح التوكيل
ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد
الوكالة بالعين منهما او بالدين فيهما ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا
تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون ان يوكله بقبضه وذلك
لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري ويكون آمرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله
وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير
وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه ولو امره اي لو امر شخص مديونه بالتصدق بما عليه
صح امره لانه جعل المال لله وهو معلوم كما صح امره لو امر الآجر المستاجر بمرمة فاستاجره
من ما عليه من الاجرة وكذا الحكم لو امره بشرا علف الدابة وينفق عليها فانه يصح
الامر اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجد الآجر في كل وقت فاقيمت العين مقام الموجر في
القبض ولو امره بشرائه اي بشرا عبد مثلا بالف درهم ودفع الامر الالف فاشترى والحال
ان قيمته كذلك اي مثل الالف فقال الآمر اشتريته بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة
وقال المامور اشتريته بالف صدق اي المامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر وان كان قيمته اي العبد المامور بشرائه نصفه
اي نصف الالف فللآمر بلا يمين لانه امره بشرا عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش
فيقع الشرا له فيضمن خمسمائة وان لم يدفع الالف وقيمته اي العبد المامور بشرائه نصفه
اي نصف الالف فالقول للآمر بلا يمين وان كان قيمته الفا تحالفا ثم يفسخ العقد بينهما

فيلزم الشرا المامور لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في
الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل ولو امره بشرا شي معين
كهذا العبد مثلا من غير بيان ثمن للمامور فقال المامور اشتريته بكذا كالف مثلا و
صدقه بايعه فيما قاله وقال الامر اشتريته بنصفه وهو خمسماية تحالفا لانهما اختلفا
في قدر الثمن ولهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسيلة الاولى ولو اختلفا اي
الامر والمامور في مقداره اي مقدار الثمن الذي عينه له فقال الامر امرتك بشرايه بماية
وقال المامور بالف فالقول للامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته وكان القول
قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان برهنا قدم برهان المامور لانها اكثر اثباتا ولو
امره بشرا اخيه فاشتري الوكيل فقال الامر ليس هذا المشتري باخي فالقول له
اي للامر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد عليه اي على الوكيل
لزعمه لانه زعم انه اخو الموكل وعتق على موكله فيواخذ بذلك ذكره في الخانية ولو امره عبد
بشرا نفس الامر من مولاه بكذا ودفع المبلغ فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه
سيده على هذا الحكم عتق العبد وولاه لسيده لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرا
العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كانه
اشتري بنفسه اذا كان اعتاقا اعقب الولا وان قال المامور اشتريته فالعبد للمشتري
لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شرا العبد
نفسه لان المجاز فيه يتعين واذا كان معاوضة ثبت الملك له والالف للسيد فيهما اي
في الصورة الاولى والثانية لانه كسب عبده وعلي العبد الف اخري في الصورة الاولى
بدل الاعتاق كما على المشتري مثلها اي مثل الالف في الصورة الثانية لبطلان الاداء فيهما
لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخري وهو انه كسب عبده وكان مملوكا له قبل الشرا وقبل
العتق واشار باحتياج اضافته الى العقد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة
بالالف الاخري على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وشرا العبد من سيده اعتاق
فلا يعتبر فيه احكام الشرا ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو اشتري العبد نفسه الى العطا
صح الشرا ذكره مولانا في بحره وعزاه الى المعراج ثم قال فعلى هذا لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولا يدخله خيار شرط انتهي كما صح في حصته اذا اشتري لنفسه من مولاه ومعه
رجل اخر وبطل الشرا في حصة شريكه صرح به في الخانية من بحث الاستحقاق من
البيوع حيث قال عبد اشتري نفسه من مولاه ومعه رجل اخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر
في المنتقي انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشتري
ولده مع رجل اخر فانه يجوز العقد في الكل انتهي اقول الفرق بينهما ان ما وقع من العبد
لم يكن صيغة تفيد الشرا لان الشرع جعلها عبارة عن الاعتاق فلم ينفذ انعقاد البيع في حق
العبد وله في حق شريكه فان قلت جاز ان يجعل كذلك في حق العبد ويجعل مفيدا الحكم
في حق صاحبه قلت لا يستقيم ذلك لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد في معناه المجازي
وهو الاعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك للمشتري وهو ممنوع عندنا خلافا لما اذا

اشتري ولده مع رجل لان صيغة الشرا استعملت في معناها الحقيقي وهو ثبوت الملك
لهما كما لا يخفي والله اعلم قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي
لفلان ففعل المولى ذلك اي باعه على الوجه المذكور فهو اي الشرا واقع للامر وان
لم يقل لفلان عتق العبد وانما كان الحكم هكذا لان العبد يصلح على غيره في شرا نفسه
لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك
البايع فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه
اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشرا معين ولكن الى
بجنس تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل ودخل تحت قوله وان لم يقل لفلان عتق ما اذا
قال بعني نفسي اولي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا
يقع امتثالا بالشك فيبقي التصرف واقعا لنفسه وقد علم مما تقدم تسامحا ان قوله هنا
في صورة وقوعه للامر يعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل
الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت
من غير قبول العبد بنا على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى
الطرفين في البيع وفي المختصر اشارة الى انه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في
البحر معزيا الى المعراج فان قلت ما المطالب بالثمن هنا قلت المطالب الوكيل وهو العبد
لما تقرر ان الحقوق راجعة في البيع الى الوكيل فان قلت العبد محجور عليه والوكيل
اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلت زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا
باذن المولى كذا قالوا والله اعلم هذا **فصل** في بيان احكام من يجوز للوكيل ان
يعقد معه ومن لا يجوز لا يعقد وكيل البيع والشرا مع من ترد شهادته له هذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا
تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد
للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار
بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا
اطلق له الموكل بان قال له بع من شيت فيجوز بيعه لهم اي لمن ترد شهادته له بمثل القيمة
كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف وهي واردة على اطلاق الكنز كما لا يخفي ذكر ذلك
في البحر وفي السراج الوهاج لو امره بالبيع من هولاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه
او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهي وان كان
باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بيسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل
القيمة فعنه روايتان وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه
وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وقيد بالوكيل لان
الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في
السراج الوهاج وصح بيعه اي بيع الوكيل بما قل او كثر وبالعرض وبالنسيئة ان كان ذلك

الوكيل بالبيع للتجارة هذا عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز
الا بالدراهم والدنانير لان مطلق النقد يتقيد بالمتعارف لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها
والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة
ففي الفحم بالشتاء وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش
بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم
البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن متعارف
عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين اي الملال والمسايل ممنوعة على قول ابي حنيفة
على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب
والوصي لا يملكانه مع انه بيع لانه ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه
وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسئلة بيع
الوكيل بما عز وهان وباي ثمن كان انتهى ويستثنى من اطلاق المختصر الصرف لما في الخلاصة
الوكيل ببيع الدينار بالدرهم اذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا انتهى وصرح به في الصرفية
وعلله بان الصرف بيع من وجه شراء من وجه انتهى واطلقه في الكنز وقيده في المختصر بما
اذا كان للتجارة لانه اذا لم يكن لها بل كان للحاجة لم يكن حكمه ما ذكر ومن ثم قلت **وان**
لحاجة لانه لا يجوز **كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد**
وبه يفتى مذكور في الخلاصة وكثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فاني محتاج الى ثمنه وهو
لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في التنف والله اعلم وينبغي ان يكون الحكم كذلك في
كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد وقعت في ذلك في جندي عينه السلطان للسفر
مع جماعته لمقاتلة بعض الاعداء والمكان المعين اليه بعيد الى مصرف كثير فوكل رجلا ليبيع
غلاله فباعها نسيئة فكتبت في رقعة الفتوى لم يجز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على
ارادة خلافه والله اعلم وهو مقيد ايضا بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو
قال بعه بالنقد فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال ابو الليث والفتوى على قول ابي يوسف
ولو قال لا تبعه الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف
يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد
قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى قال مولانا ولا مخالفة بين الفرعين لان
ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال
على الخلاف انتهى قال مولانا ومحل الاختلاف عدم التعيين من الامر فان عين شيئا تعين لما
قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالة فانه يجوز انتهى وفي الحاوي للقدسي
وان امره ان يبيعه بشيء معين فباعه بغيره او باقل منه لم يجز في قولهم وان باعه باكثر منه من
ذلك الجنس جاز انتهى **وصح اخذه** اي اخذ الوكيل فهو مصدر مضاف الى فاعله **رهنا** مفعول
وكفيلا معطوف عليه **بالثمن** متعلق بهما **ولا ضمان عليه** اي على الوكيل **ان ضاع الرهن في يده**
في صورة اخذه الرهن **او توى ما على الكفيل** لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها
والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين

لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض
اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا في الهداية قلت وهو مخالف لما في الخلاصة
والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط
البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البزازية والمراد بعدم
الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف
الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان
على الوكيل كما في البزازية **ويتقيد شراؤه** اي شراء الوكيل **بمثل القيمة وغبن يسير** وهو
ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه
الحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن
فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما
ذكره الزيلعي لكن في الهداية خلافه فانه قال لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على
الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه انتهى وذكر في الاكمل في العناية ان ما في الهداية قول عامة
المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر انتهى وفي البحر نقلا الى الذخيرة انه لا نص فيه انتهى
ومما ذكر محله **اذا لم يكن سعره معروفا وان كان سعره معروفا كالخبز واللحم** ومن زوجين
لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة ولو كانت فلسا واحدا هكذا جزم به الزيلعي وفي
التتمة وبه يفتى كما في البحر معزيا الى النهاية **وكل ببيع عبد فباع نصفه صح** اي عند ابي حنيفة
لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز
عنده فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع
النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه
جملة فيحتاج ان يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع
ظهر انه غير وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وظاهره يفيد ترجيح قولهما
ولذا اخره مع دليلهم كما هو عادته والمفتى به خلافه كما في البحر **وفي الشراء يتوقف على شراء**
باقيه قبل الخصومة اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى
الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فيشتريه منهما فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة
ان في الشراء يتحقق التهمة على ما مر والاخر ان الامر في البيع مصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه
اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق **ولو رد**
مبيع بعيب على وكيله اي لو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب **ببينة** اقامها **او بنكوله**
اي الوكيل حين توجه عليه اليمين **او اقراره** اي الوكيل **فيما** اي في عيب **لا يحدث مثله**
رده الوكيل **على الامر** لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن
علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا باقراره فيما لا يحدث لان القاضي تيقن بحدوث
العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي
يعلم انه يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور
التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة

الا في الرد فيفترقان فيها في الذخيرة حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى
شي منها ولو رده باقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الامر بل يلزم المامور لان الاقرار حجة
قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد في
حق ثالث والبايع ثالثهما والرد بالقضا فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو
الاقرار لكن من حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث المقصود لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان
عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد
يتعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي
المضاربة العموم ثم فرع على الاصل بقوله فان باع الوكيل نسا اي موجلا فقال الموكل
امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت الوكيل ولم تقيد بالنقد صدق الامر وهو الموكل لان مبنى
الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون النوع بعد بيان الجنس والثمن وهذا بالخصوص فيذكر
الاصل وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب
اطلقت صدق المضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم كما قدمناه فكان القول له خلافا
ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال
لسقوط الاطلاق باتفاقهما فنزل الى الوكالة المخصصة لا ينفذ تصرف احد الوكيلين وحده
لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي
في الزيادة واختيار المشتري اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا
محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا كلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد
لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه
اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صار ا
وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب
عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا ينفرد
الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشرا
جارية بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى
كل واحد منهما جارية ووقع شراوهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل
وعليه الفتوى انتهى الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده وان كانت تحتاج الى الراي
الا ان اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر ما في المختصر انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضور
الاخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال
مولانا في شرحه وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف انتهى لكن لا بد من مباشرة
راي الاخر حتى لو باشر احدهما بدون راي الاخر لا يجوز عندنا ذكره الامام العيني في رمزه وفي
البحر بعد ان ذكر ما نقلناه هنا عن ابن الملك قال ولكن لا يملك الا مع صاحبه وعزاه الى الخزانة
اقول ويمكن حمل ما عن ابن الملك على الراي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من حمل الضعيف
والله اعلم وفي الجوهرة قال اذا انتهيا الى القبض فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه انتهى وعتق
معين وطلاق معينة لا بعوض لانه مما لا يحتاج الى الراي بل يعتبر المثنى فيه كالواحد وقيدنا

يكون التوكيل بعتق معين وطلاق معينة لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد
بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الراي بخلاف المعين وتعليق
بمشيتهما اي الوكيلين لانه لا بد من فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود
احدهما وهذا وارد على عبارة الكنز كما لا يخفى وقيد بقوله لم يعوضا لانهما لو كانا ببدل فليس
لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الراي وفي الخانية وكل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز
كذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر لا يجوز حتى يقول الاخر خلعتها انتهى وتدبير لانه كالاعتاق
لا يحتاج الى الراي ورد عين كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد كما صرح به في الخلاصة
ولعله اظهر لك ان عبارة المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ورد وديعة فانه ربما افهم الاختصاص
بها وليس كذلك وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه
لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين احفظ من واحد فاذا قبضه احدهما
ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور
بقبض النصف قلت ذاك مع اذن صاحبه واما في حال الانفراد فغير مامور بقبض
شي منه كذا افاده في السراج الوهاج وتسليم هبة فان لاحدهما ان ينفرد قال في الولوالجية
وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما ان ينفرد واذا وكلهما الموهوب له
في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وعبارة
المجمع هكذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى ويرد عليه الهبة فانها
تمليك وله الانفراد قال في الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم
يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب
له ينفرد احدهما عند الكل انتهى ويرد عليه استرداد العين والاقتضا فانه لا ينفرد فيهما ولا
تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضا الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للعين وقضا دين
فان لاحدهما ان ينفرد لعدم الاحتياج الى الراي والوصاية والمضاربة والقضا والتولية
على الوقف كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد كذا في البحر وغيره والوكيل بقضا الدين
لا يجبر عليه قال مولانا في فوايده لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل به الا في مسايل اذا وكله
في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه والمغصوب والامانة سوا وفيما اذا وكله ببيع الرهن
سوا كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى
عليه قال ومن فروع الاصل لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان
والبيع منه وطلاق فلانة وقضا دين فلان اذا غاب الموكل انتهى اقول ما ذكره مولانا من
انه لا يجبر وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر مخالف لما افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ
الهداية فانه سيل هل يجبر الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده وكيله
وامتنع الوكيل من اعطايه سوا كان الموكل حاضرا او غايبا فاجاب انما يجبر على دفع ما ثبت
على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا به والا فلا يجبر
انتهى فقد افاد انه اذا كان مامورا بقضا الدين يجبر والله اعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا بقبض
كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي ايديهم فقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركايه

وحبس من يرى حبسه وبالتخلية اذا راى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في اخره انه يخاصم
ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر
المال واحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم
يظهر ظلمه اذ ليس في الشهادة امر باداء المال فلان للوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل
اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن الموكل فلا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن
اداء المال فلا يحبس انتهى وفي الخانية ايضا من كتاب الوكالة رجل اكرى جمالا الى بلخ وحمله
الحمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ ويقبض الكرا منه فجاء الجمال بالحمولات
الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى بعض الكرا وامتنع عن اداء الباقي قالوا ان كان
لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكرا وان انكر
الامر فللجمال ان يحلفه بالله ما تعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل
لا يجبر قال العمادي في فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضي خان والفرع الاخير من هذه المسئلة
دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل
دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى انتهى وهذا يوافق لما ذكره مولانا في فوائده ويوخذ من
هنا ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر على البيع وصرح العمادي في فصوله
بان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المامور بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر وهذا بخلاف
العبد فانه يومر ببيع الرهن اذا كان مامورا ببيع الرهن فان ابى يبيعه القاضي انتهى
الوكيل لا يوكل الا باذن امره بان يقول له اذنت لك في ان توكل وانما كان كذلك لانه
فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برايه والناس مختلفون في الاراء الا انه يجد
باذن له الموكل لوجود الرضا الا في دفع زكاة استثناء من الاستثناء الاول ثم لا يخفى ومعناه
اذا وكل بدفع زكاته ثم وكل الوكيل اخر بدون الاذن فدفعها جاز ولا يتوقف قال في الخانية
من الاضحية لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وكل ثم فدفع الاخر جاز ولا يتوقف وذكر قبله رجل وكل
غيره بشرا اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان
اجاز جاز والا فلا انتهى والا في قبض دين لمن في عياله اي لو وكل الوكيل بقبض الدين من في
عياله فدفع المديون اليه فانه يبرا لان يده كيده ذكره الزيلعي في السرقة وعزاه في البحر الى وكالة الخزانة
والا عند تقدير الثمن له اي عند تقدير الثمن من الوكيل لوكيله لان الراي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا
وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه
اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه
في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل
جاز بعينه الاول وفي الاصح لا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صحح في المنية
لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى ومعنى
قوله صح النفاذ على الموكل كذا في البحر قلت الفرق بما ذكره لم يتضح لي صحته لان الموكل اذا قدر
الثمن لوكيله ينبغي ان يكون اولى بالجواز من صورة ما اذا قدره الوكيل لانه اذا جاز في صورة تقدير
الوكيل لرضاه برايه فلما الاحرى انه يجوز فيما قدره بنفسه لان رايه لنفسه اولى بالاعتبار من راي غيره

لعله الامانة

والله اعلم

والله اعلم والتفويض الى رايه كالاذن يعني اذا قال له اعمل برايك كان بمنزلة قوله اذنت لك
في التوكيل لاطلاق التفويض ولو قال له ما صنعت من شي فهو جائز من بيع او شرا وعتق عبد
او طلاق امراته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امراته ففعل لا ينفذ لان هذا مما
يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشرا فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه كذا في
القنية ومن ثم قلت الا في طلاق وعتاق فلا يكون التفويض كالاذن فلا يملك ان يوكل
بهما بالتفويض اليه كما ذكرناه فان وكل الوكيل غيره بدونهما اي بدون الاذن والتفويض اليه
ففعل الثاني بحضرته او بغيبته فاجازه الوكيل الاول صح لان المقصود حصول رايه وقد حضر
وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وعبارة الكنز فان وكل بلا اذن
الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح انتهى وظاهرها الاكتفا بالحضرة من غير توقف
على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضر الوكيل
الاول لا يكتفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية
ومن ثم عولنا عليه لا على غيره الا في طلاق وعتاق وابرا وخصومة وقضاء دين فان فعله
فيها غير معتبر فالدعوى لا تا فيجره وقيد بالعقد يعني صاحب الكنز احترازا عن الوكيل بالطلاق
والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه
لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو متعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر
الشارحون وقاضي خان على الطلاق والعتاق وزاد الابرا عن الدين لما في القنية وكله بان
يبرا غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح انتهى وكان ينبغي ان يصح لانه
لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وزاد الخصومة وقضا الدين فلا يكفي الحضرة كما في شرح المجمع
ويخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر لان الاول اذا كان
حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وان فعل اجنبي فاجازه الوكيل
جاز الا في شراء لانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا في البزازية قيل للوكيل اصنع ما
شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية
لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف اخر فقال القاضي له ذلك استخلف من
شئت له الاستخلاف ايضا ثم وثم انتهى وان وكل الوكيل اخر به اي بالامر والتفويض فهو
اي الثاني وكيل الامر ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان
الوكيل الاول والثاني بموت الاول وقدمنا نظيره في كتاب ادب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل
رجلا ببيع شي وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل
الاسفل على وكالته فلو اخرج الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جائزا ايضا
سوا كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى فقد صح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية
من ان الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق كما ذكره مولانا في بحره بين قوله
اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برايك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلله قاضي
خان بانه لما فوض الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه انتهى قلت فعلى هذا لو
قلد السلطان رجلا قضا بلدة وقال اصنع ما شئت فنصب نائبا ثم عزله يصح وان لم يفوض

السلطان العزل لدصريحًا لان النايب كوكيل الوكيل انتهى والله اعلم وفي الخانية اذا وكل ثم
قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شيت او وكل
من شيت فيملك عزله انتهى قال الرجل فوضت اليك امر امراتي صار الرجل المذكور
وكيلا بالطلاق ومتقيد افضله ذلك بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف
قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية فاذا باع عبد
او مكاتب او ذمي مال صغيرة الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال او زوج
صغيرة كذلك اي حرة مسلمة لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفا الولاية والولاية في مال الصغير
الى الاب ثم وصيه اي وصي الاب لقيامه مقامه ثم وصي وصيه اي وصي وصي الاب
وهذا يدل على ان الوصي يملك الايصا سوا كان وصي الميت او وصي القاضي وفي التاترخانية
مذكور ذلك في الفوايد الزينية وغيرها ثم الى اب الاب ثم الى وصيه اي وصي اب الاب
ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصب القاضي قال في الخانية ووصي وصي
الاب يكون بمنزلة وصي الاب وكذا وصي الجد يكون بمنزلة وصي الاب ووصي وصي الجد
بمنزلة وصي الجد ووصي وصي القاضي بمنزلة وصي القاضي اذا كان عاما ثم قال واذا مات
الرجل وترك اولادا صغارا واباً ولم يوص الى احد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة
والتصرف فيها اي تصرف كان وان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك
بيع التركة لقضا الدين وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشرا فتصرف
الابن تصرفا وركبته الديون ثم مات هذا الابن وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف في تركته
كقضا وصي الميت اذا باع التركة لقضا الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند ابي حنيفة ولا يجوز
عند صاحبيه وان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة
نفذ بيعه في قول ابي حنيفة فرق ابو حنيفة بين الوصي واب الميت لوصي الميت ان يبيع
التركة لقضا الدين وتنفيذ الوصية واما ابو الميت وهو جد الاولاد الصغار ليس له ان يبيع التركة
لاجل قضاء الدين على الاولاد الصغار قال شمس الايمة الحلواني هذه فايدة تحفظ عن الخصاف واما محمد
اقام الجد مقام الاب قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا كان الوصي اولى من الاب
فان لم يكن له وصي فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الايمة الحلواني
بقوله يفتى انتهى والظاهر ان الضمير في قوله وبقوله راجع الى محمد رحمه الله لا الى الخصاف والله اعلم
ووصي الجد اب الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه ووصي القاضي
بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع
خاصة والاب اذا جعل وصيا كان وصيا في الانواع كلها كذا في العمادية وليس لوصي الام ولاية
التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد اي اب الاب وان
لم يكن واحد مما ذكرنا فله اي لوصي الام الحفظ وله بيع المنقول لا العقار في الخانية واما
وصي الام ووصي الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا واوصت الى رجل او مات الرجل
وترك اخا صغيرا واوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا الميت
ولا يملك بيع العقار لانه يملك الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ ولا يجوز لهذا الوصي ان يشتري

شيا للصغير الا الطعام او الكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير انتهى هذا باب

في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشرا
لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاوه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة
المبيع او الثمن اولانها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور وكيل الخصومة
والتقاضي لا يملك القبض وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض
به وعند نا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاوها بالقبض
والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلا وقد يوتمن على الخصومة من لا يوتمن على المال
ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لما في الاساس
تقاضيته ديني وبديني واستقضيته واقتضيت منه حقي اخذته الا ان العرف بخلافه وهو قاض
على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وفي البحر نقلا عن الفتاوي الصغرى التوكيل
بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض
الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضل انتهى وفي السراجية
الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك
في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا
انتهى ولا يملك الوكيل بالخصومة الصلح ذكره في البحر ورسول التقاضي يملك القبض بمنزلة
الرسول في القبض لا الخصومة اجماعا كذا في البحر معزيا الى الصغرى فان قلت فما الفرق
بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول ان يقول له ارسلتك
او كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب حيا الموات امرتك بقبضه وصرح في النهاية
فيه معزيا الى الفوايد الظهيرية انه التوكيل وهو الموافق لما في البدايع كما في البحر اذ لا فرق بين افعل
كذا وامرتك بكذا او لا يملكها اي الخصومة والقبض وكيل الملازمة لان الملازمة لا تنتظمهما كما لا
يملك الخصومة وكيل الصلح كما في البحر نقلا عن باب الوكالة بالدم من كافي الحاكم ووكيل قبض
الدين يملكها اي الخصومة لان القبض يتوقف عليها امره بقبض دينه وان لا يقبضه اي الدين
الا جميعا فقبضه اي قبض الوكيل ما وكل فيه من الدين الا درهما لم يقبضه لم يجز قبضه المذكور
على الامر لوجود مخالفته له فيما فوضه اليه ونهاه عنه فلم يصر وكيلا وله اي للامر الرجوع
على الغريم بكله وكذا لا يقبضه درهما دون درهم ذكره في البحر نقلا عن كافي الحاكم لو لم
يكن للغريم بينة على الايفا فقضي عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع الدين منه اي
من الوكيل ثم برهن اي اقام البينة على الايفا للموكل فلا سبيل للمقضي عليه وهو المديون
على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده يده كذا في الدرر الوكيل بالخصومة اذا ابى
الخصومة لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه
قال في الفوايد الزينية لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسايل اذا وكله في دفع
عين ثم غاب لكن لا يجب عليه الحمل عليه والمغصوب والامانة سوا وفيما اذا وكله ببيع الرهن
سوا كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه
انتهى بخلاف الكفيل فانه يجبر على الخصومة للالتزام وكله بخصوماته واخذ حقوقه من

الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز هذا التوكيل فلو اثبت الوكيل المال
بطريق الوكالة له اي للموكل ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل لانه ليس بوكيل
فيه كذا قال المنلا خسرو وعزاه الى الصغرى. وصح اقرار الوكيل بالخصومة بغير الحدود
والقصاص عند القاضي دون غيره عندهما استحسانا وان انعزل الوكيل به اي بهذا
الاقرار وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مامورا بالخصومة
وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة. والامر بالشي لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والابرا
وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما
عينا فيصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قايم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس
القضا وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر والاقرار
في مجلس القضا مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق
وهو الجواب في مجلس القضا فخرج من الوكالة حتى لا يومر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا
وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضا لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية اطلقه
في الكنز وهو مقيد بغير الحدود والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بها للشبهة وقيد بالخصومة
لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا وكذا استثنى الموكل اقراره اي اقرار الوكيل واقر الوكيل
عنده اي عند القاضي لا اي لا يصح اقراره وخرج عن الوكالة هذا الاقرار في النهاية يصح
استثنا الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية لو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح
الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير
به اي بالتوكيل مقرا كذا في النهاية وبطل توكيل الكفيل بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها
صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو
صححناها لا نقبل مبريا لنفسه فعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن
قيمته للغرما ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه
كذا في الهداية فان قلت يرد على هذا توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا
لنفسه قلت اجيب عنه بانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين
باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهى واما قول الزيلعي
في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك غير ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح
رجوع الداين عنه قبل ابرايه نفسه مع انه يصح كما في البحر كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده
فانه لا يصح كما في الخلاصة او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح كما في النهاية
وكذا لا يصح توكيل المدعي وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فامر
به المديون فوكله ببيع سلعته وايفا ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك هلك من
مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب
في القضا والاقتضا انتهى بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل
بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي والوكيل بقبض
الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة بخلاف
لكونها

العكس

العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة او تاخرت
لكون الكفالة اقوى منها وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا
لنفسه كما مر فان ادى بحكم الضمان رجع وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه
تبرعا ادعى انه وكيل الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اي بدفع الدين اليه
اي الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو
ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفا بمجرد
دعواه فان حضر الغايب فصدقه فيها اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة
فلا كلام لحصول المقصود والا اي ان لم يصدقه في دعوى الوكالة امر الغريم بدفع الدين اليه
اي الى الطالب ثانيا لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه
فيفسد الادا الى غيره ان استيفاوه حال قيامه ورجع الغريم به اي بما دفعه على الوكيل ان
كان ما دفعه اليه باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولو كان بقاوه حكما بان
استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى
الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلف على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه وهو
قايم في يد الوكيل اخذ منه في الوجوه كلها وان كان ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة وان ضاع
اي المقبوض في يد الوكيل لا اي لا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو
مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا ان احد الابنين اذا صدق
المديون في دعواه الايفا للميت وكذبه الاخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع
على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه ان المكذب ظالم قلت اجيب عنه
بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على ابيه بالدين الا اذا ضمنه بتشديد الميم اي الا ان يكون قد ضمنه
اياه عند الدفع اي الوكيل بان يقول للوكيل اضمن انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة وياخذ مني ثانيا
فهل انت كفيل عنه بما ياخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا
الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل ما لم ياخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة اضيفت
الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم على معنى الا ان يضمن الوكيل المال الذي
اخذه منه والضمير البارز راجع الى ما ياخذه منه الداين ثانيا وان كان الظاهر انه راجع الى المال
لانه راجع الى الضمير في ضاع وما قبله غير صحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا
يجوز ان يضمنه اذ ضمانات الامانات باطل ان يكون المراد به ما ياخذه الداين ثانيا كذا قال مولانا
ويمكن ان يكون الضمير راجعا الى المال ومعنى ضمانه ضمان مثله وهو الظاهر والله اعلم وظاهر الكنز
وغيره انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك ومن ثم قلت او قال له قبضت
منك على اني ابرئك من الدين قال في الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال اخاف ان يحضر الداين
انه يكذبك فيها وضمنه او قال مدعي الوكالة اقبض منك على اني ابرئك من الدين كما اذا قال الاب
للختن عند صداق ابنته اخذ منك على اني ابرئك من مهر بنتي فان اخذت البنت من الختن
الصداق رجع الختن على الاب كذا هذا انتهى فللرجوع عند الهلاك سببان وكذا يضمنه اذا لم
يصدقه على الوكالة ودفع له ذلك على زعمه اي لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على

فيضمنه

على رجاء الاجارة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه لطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق
وما اذا كذبه والرجوع في الثاني اظهر **فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق الوكيل**
بحلفه وقد تقدم نقله عن الخلاصة **وفي الوجوه المذكورة كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر**
الغايب لان المؤدي صار حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء
الاجارة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجارة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين قولين
في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل مالا ليدفعه الى رب الدين فليس له ان يسترد
لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يبلغ الناس من غرضه وكذا
لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو
اراد استحلافه لا يحلف لان كل ذلك ينبني على دعوى صحيحة ولم يوجد لكونه ساعيا
في نقض ما اوجبه الغايب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال
يقبل ويبرا وان انكر حلف فان نكل برئ وفي البزازية اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم
الوكالة تحليفه على عدم علمه كونه وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه انتهى وفيها وان
اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الدائن الا اذا
عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع
على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما يعلم ان الدائن وكله فان حلف
تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم انتهى **قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع**
بفتح الدال في مقالته **لم يؤمر بالدفع اليه** لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر
بالدفع اليه بالاولى وفي البحر معزيا الى كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة
ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان قايما بعينه وان قال قد هلك
مني او قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كذبه
بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو اراد استردادها
بعد ما دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده
بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت الوكيل
انه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في
كافي الوكالة الحاكم انتهى قلت وما ذكرناه من انه لا يؤمر بالدفع هو المشهور مذكور في
الهداية وغيرها لكن ذكر في شرح النظم الوهباني لشيخنا عبد البر معزيا الى شرح الجامع
الصغير لقاضي خان وروي عن ابي يوسف انه يؤمر بدفع الوديعة ونقل في العمادية عن
وكالة غريب الرواية رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في
العين والدين كذا عن ابي يوسف ونقل عن بعض المختلفات القديمة وروى ابن سماعة عن محمد
رحمه الله ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين والله اعلم
ثم فرع على الوديعة ولم يكن مامورا بالدفع ثم اراد الاسترداد ليس له ذلك قلت نقل
من العمادية عن شرح الطحاوي لو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم وكذا
لو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة

بلغ مقابلة

ففي

ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان
وفي ساير الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قايما وبضمنه ان كان هالكا وفي الفوايد الظهيرية
عن شيخ الاسلام علاء الدين المرغيناني انه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وكان يقول
لا رواية لها وفي شرح الهداية للسكاكي انه ان دفع بتصديق الوكالة لم يرجع بشيء ولو
دفعه بالسكوت او بانكار الوكالة او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه لما ذكرنا كذا في المبسوط
ولو دفعها في الوجوه كلها لا يملك الاسترداد لما ذكرنا انه ساع في نقض ما تم من جهته
وفي متن الوافي الاشارة الى ذلك قال وانما اطلت فيها لاني افتيت في سنة ٨٨٦
بان يستوي في عدم الاسترداد الدفع مع التصديق او السكوت او التكذيب فكتب تحت
خطي صاحبنا العلامة الطرابلسي رحمه الله تعالى الجواب ما افاد شيخ الاسلام واضح خطه
اعلاه اعزه الله به الدين حيث دفع اليه مع التصديق فارسلت اليه بالنقول فلم يرجع وكتب
الى بخطه انه اعتمد ما في البزازي من قوله وفي المنتقى علم عدم وكالته بقبضه ومع ذلك اعطاه
فالمقبوض امانة عنده للدافع ان اراد الاسترداد قبل قدوم الغايب له ذلك وان ضاع في يده ضاع
من الدافع ولا ضمان على القابض ثم اخذ يفصل في الضياع قبل قدوم الغايب وبعده ولا
يخفى على الفطن ان هذه المسئلة مغايرة لتلك المسئلة صورة وحكما لان الدافع في هذه مع
العلم بعدم الوكالة فهي وديعة محضة ولهذا لا يضمن القابض بالضياع وفي صورتنا لا علم
له بعدم الوكالة وانما دفع على انه وكيل فقد دفع بوجه ما تم من جهته فلا يسترد ويتفرع عليه
الضمان والله اعلم اقول ومما يشهد لصحة ما افتى به شيخ الاسلام عبد البر ما ذكره في الاصل
من قوله ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه وصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على
نفسه لان ما يقبضه انما يقبضه من ماله لما بينا ان الديون تقضى بامثالها فان جاء الغايب
فان صدقه والا دفع اليه ثانيا لانه لما انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء ورجع على الوكيل
ان كان في يده لانه لم يحصل غرضه بالدفع وهو براءة ذمته من الدين وان كان هالكا لم يرجع
لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه قبضه بحق وان الطالب ظالم له الا ان يكون دفعه
اليه ولم يصدقه لانه دفعه رجاء الاجارة فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه وكذلك ان اعطاه
مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع اي اخذ منه كفيلا بذلك لان الماخوذ ثانيا مضمون على
الوكيل في زعمهما فيضمنه وفي جميع هذه الوجوه ليس للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغايب
لانه صار حقا للغايب قطعا او محتملا انتهى **وكذا** اي مثل ما ذكر **لو ادعى** شخص **شراها** اي
الوديعة **من المالك وصدقه** المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا على ملك الغير
لانه من اهله فلا يصدق في دعوى البيع عليه **ولو ادعى انتقالها** اي الوديعة **بالارث او الوصية**
منه اي من المودع **وصدقه** المستودع **امر بالدفع** اي بدفع الوديعة اليه **اذا لم يكن على الميت**
دين مستغرق لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث واشار الى ان الدين
كذلك بالاولى وانما قلت او وصية لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه كما صرحوا
به ولم يذكر الوصية في الكنز ولا بد من العلوم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر فان قلت هذه
المسئلة ذكرت في مسايل شتى من كتاب القضاء من هذا المختصر ومن الكنز فذكرها هنا تكرارا

قلت هكذا وقع في الهداية واجاب عنه الاكمل بانه ذكرها هنالك باعتبار القضا وهاهنا باعتبار الدعوي ولهذا اصدرها ههنا بقوله ولو ادعي وهناك بقوله ومن اقر والله اعلم **ولو انكر موته او قال لا ادري لا** اي لا يومر بالتسليم مالم تقم البينة ولو لم تقل في صورة دعوي الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوي الارث والوصية للاحتراز عن دعوي الايصا اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يومر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او المغصوب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا علي المقر فعلي قول محمد الاول يصدق ويومر بالدفع اليه وعلي قول الاخر وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يومر بالتسليم اليه وتمامه في شرح الكنز وقد علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الي مدعي الايصا ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرا ان بالدفع قبل ثبوت انه وصي وقيد بما اذا لم يكن علي الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الي الوارث بلا امر القاضي ضمن ح لو مستغرقة وهذا اذا لم يوص والا فله الاخذ واذا الدين منه لوارثه ان يخاصم من عليه دين الميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادعي مديون الي الوصي بيرا اصلا ولو وصي فدفع الي بعض الورثة يبرا عن حصته خاصة انتهي **ولو وكله بقبض مال فادعي الغريم ما يسقط حق موكله** بان ادعي ان رب المال اخذه **دفع** الغريم **المال** الذي عليه **اليه** اي الي الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفا لم يثبت بمجرد دعواه فلا يوخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفا لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الداين وادعي الايفا فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعي ثم ادعي الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما في دعوي منية المفتي كذا في البحر وقوله ما يسقط حق موكله اولي من قول الكنز فادعي الغريم ان رب المال اخذه لشموله ما اذا ادعي ابرا الموكل ولشموله ما في جامع الفصولين ادعي رضاه كان انه ملك موكله فبرهن فقال ذو اليد انه ملكه اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله فموكله لو غايبا فللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر به بقي الحكم علي حاله ولو نكل بطل الحكم انتهي **ولو وكله بعيب في امة وادعي البايع ان المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتي يحلف المشتري فلو ردها المشتري الوكيل علي البايع بالعيب فحضر الموكل وصدق علي الرضا كانت له لا للبايع** والفرق ان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضا بالفسخ ماض علي الصحة وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب علي هذا في الفصلين ولا يوخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضا وقيل الاصح عند ابي يوسف انه يوخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتي يستحلف المشتري لو كان حاضرا بغير دعوي البايع فلو ردها الوكيل علي البايع بالعيب في مسيلة الكتاب فحضر الموكل وصدقه علي الرضا كانت له لا للبايع عند الكل علي الاصح لان القضا لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو الرضا فاذا ظهر الدليل بطل القضا فلا

ينفذ باطنا كذا في النهاية **والمامور بالانفاق او القضا او الشرا او التصدق اذا امسك ما دفع اليه ونقد من ماله حال قيامه لم يكن متبرعا اذا لم يضف الي غيره** هذا شامل لجملة احكام كما لا يخفي وهو اولي بالقبول من قول الكنز ومن دفع الي رجل عشرة ينفقها علي اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة انتهي قال في البحر لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشرا فاما الانفاق فيتضمن الشرا فلا يدخل فيه وظاهر كلامه انه ينفق دراهمه مع بقا دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قايمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الي عشرة نفسه يصير متبرعا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهي وهذا مستفاد من عبارة هذا المختصر كما لا يخفي والاصل في كلام الكنز ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الموكل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق بالبنا كما في الخلاصة والوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباع دينار لا يصح والوكيل بالشرا اذا اشتري ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الي الامر ثم نقد البايع غيرها جاز ولو اشتري بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل وضمن الموكل دنانيره للتعدي انتهي واما مسيلة التصدق قال في القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها علي زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق بها علي نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل بالشرا الدراهم علي نفسه ثم اشتري ما امره او امره بصدقة الف واعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقي امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع علي المديون جاز استحسانا انتهي **وصي انفق من ماله ومال اليتيم غايب فهو** اي الوصي **متطوع** في الانفاق **الا ان يشهد** الوصي **الا علي انه** اي ما انفقه **قرض عليه او انه يرجع** عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع قال في جامع الفصولين السابع والعشرين نفقة من ماله بثمن شي شراه لولده ونوي الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه ح ولو قنا او شيئا لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو شهد والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهي وفي القنية معلما لا يعلم الا باجرة وصي ينفق عليه من مرقة وخبزه حتي بلغ فوضع ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان انفقه عليه ح ومتي انفق من مال نفسه علي الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق ابا لم يرجع ط في الوصي اختلاف ح استدان الوصي علي الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه اذا صار له مال والداين يرجع علي الصبي وكذا الاستقراض له وان لم يكن باذن الحاكم انتهي وفي الخلاصة ولو اشتري الوصي طعاما انفقه او كسوة لا بشهادة الشهود له ان يرجع في مال الصغير وانما اشترط بشهادة الشهود له ان يرجع في مال الصغير وانما اشترط شهادة الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة انتهي ومثله في البزازية وفتاوي قاضي خان وكذا هو

المعتمد والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **عزل الوكيل** ووجه تأخير العزل
ظاهر لا يحتاج الى بيان ويستفاد مما سيقرر في المختصر **الوكالة من العقود الغير اللازمة**
من الجانبين كالعارية ثم فرع على ذلك بقوله **فلا يدخلها خيار شرط** لانه انما يحتاج اليه
في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا اراد **ولا يصح الحكم بها** اي بالوكالة
مقصودا وانما يصح ضمن دعوى صحيحة على غريم كما في جامع الفصولين **فللموكل**
العزل متى شاء ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا
فيكون غرورا **ما لم يتعلق به حق الغير** اما اذا تعلق به حق الغير فلا كالوكيل بالخصومة
بالتماس الطالب ونحوه كما سيأتي بيانه **بشرط علم الوكيل** وكذا للوكيل عزل نفسه بشرط
علم الموكل **ولو** كان عزل الموكل الوكيل **قبل وجود الشرط في المعلقة به** اي بالشرط
وهو الاصح كما في البزازية قال وقيل الصحيح ان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح
لانه اخراج فلا يتحقق قبل الدخول وفي شرح النظم الوهباني للعلامة عبد البر عن شيخ
الاسلام اذا وكل وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ نصير وعند
ابي يوسف لا يصح وبه اخذ ابن سلمة قال الصدر الشهيد يفتى بقول محمد ونصير يفتى انتهى
ويثبت ذلك يعني العزل من الوكالة **بمشافهته به** اي بالعزل كقوله عزلتك واخرجتك عن
الوكالة **وبكتابته** له كتابا بعزله **وارسال رسول عدلا او غيره** اي غير عدل حرا كان الرسول
او عبدا صغيرا كان الرسول **او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله**
اياك عن وكالته ولو اشهد على العزل حال غيبة الموكل لم ينعزل **ولو اخبره فضولي**
بالعزل **فلا بد من احد شرطي الشهادة** اما العدد او العدالة **كاخواتها** المتقدم بيانها في مسائل
شتى من كتاب القضاء حكم عزل القاضي على هذا التفصيل لانه كوكيل **وعدم لزومها**
اي الوكالة **من الجانبين** اي من جانب الموكل والوكيل ثم فرع عليه بقوله **فللوكيل عزل**
نفسه بشرط علم موكله كالقاضي اذا عزل نفسه وعلم السلطان الذي قلده فانه يصير
معزولا وان لم يعلم لا ذكره العمادي في فصوله وفي جواهر الفتاوى قال سئل عن قاضي
بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذي ولاه القضاء في بلد اخر هل ينعزل بعزل
نفسه حتى لو جلس في بلدته اياما ويقول عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس
وجلس للقضاء هل ينفذ قضاؤه قال لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضي بعزل
نفسه وهذا كالوكيل يشترط علمه لما فيه من تغرير الموكل كذلك ههنا الامام والسلطان
لما فوض هذا الامر اليه وقبل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه القيام به كذا
الامام في باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الا اذا صار عاجزا
لا يمكنه المضي فيها فح يستحق العزل وانما يتحقق باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة
القوم فكذلك ههنا ما دام اهلا للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان
وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يعزله
عنه ويكون اخراجهم باقامة غيره مقامه كما في الصلاة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف
والا فلا وان لم ينعزل بعزله نفسه فله ان يعود الى قضائه لقيامه ولايته كما كانت انتهى

وكله

وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله **بحضرته لا** اي لا يملك عزله
لتعلق حقه به كما تقدم **الا اذا علم به** اي بالعزل **المديون** فح ينعزل ثم فرع عليه بقوله **فلو دفع**
المديون دينه اي دين الطالب **اليه** اي الى الوكيل **قبل علمه** اي علم المديون **وان عزل برئ** الطالب
لانه دفع الى الوكيل وان دفع بعد علمه لا لانه دفع الى من هو غير وكيل الطالب **وان عزل العدل**
الموكل ببيع الرهن سواء كانت الوكالة مشروطة في الرهن او بعده على الاصح **نفسه** عن الوكالة
بحضرة المرتهن ان رضي بالعزل **صح والا لا** اي ان لم يرض بالعزل لا يصح لتعلق حقه به ومن
هذا النمط الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على
انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف
ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب وكانت من جهته لتمكنه من الخصومة
مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه
الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة لنفسه وله ان يتركها
بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك
عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق **وقول الوكيل بعد**
القبول بحضرة الموكل الغيبة لم توكيل او انا بريء من الوكالة ليس بعزل وجحود الموكل
بقوله لم او كلك لا يكون عزلا الا ان يقول الموكل للوكيل **والله لا اوكلك بشيء فقد**
عرفت تهاونك فعزل كذا في شرح الكنز للزيلعي ذكره في باب عزل الوكيل من كتاب
الوكالة الا ان يؤيده بقوله لا اوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فعزل كما في البزازية
لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود الوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل
شتى بعد كتاب القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح
فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله اعلم **وينعزل الوكيل**
بلا عزل **بنهاية الموكل فيه** على صيغة اسم المفعول **كما لو وكله بقبض دين** له على زيد **فقبضه**
اي قبض الدين الوكيل بنفسه **او** وكله **بنكاح فزوجه** الوكيل ذكره في البزازية **و** ثبت عزله
ايضا **بموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا** لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون
لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وظاهر كلام الكنز وغيره
من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لا بد من استثناء مسائل
من هذا الاصل ومن ثم قلت **الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرتهن عند**
حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفا
قال في البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله
فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل والوكيل بالامر
باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل
وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى فعلى هذا يفرق في
الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا
بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج

ايراد على ضرو

عن الاهلية كذا في البحر وهو وارد على قول منلا خسرو ولا يعزل الوكيل في الصورة المذكورة
اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل الخ فان قوله اذا لم
يتعلق الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك كما سمعت وقيد الجنون بالمطبق
لان قليله بمنزلة الاغماء وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم
وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات
فقدر به احتياطا وهو الصحيح ذكره الزيلعي والمطبق بكسر الباء اي الدائم كذا في بعض شروح
الهداية وفي القاموس واطبقه غطاه ومنه الجنون المطبق والحمى المطبقة والقوم
على الامر اجتمعوا انتهى والمراد بلحاقه ثبوت حكم الحاكم في ايضاح الاصطلاح ولا تبطل وكالة المرأة
بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها لانها
تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم
ارتدت فان ذلك يبطل لانها تملك نفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من احدهما لا تعود
بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا
لا تعود وكالته ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفا قال في جامع الفصولين
باع جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموت الوكيل انتهى والبيع الجائز هو بيع الوفاء
اصطلاحا كذا في البحر ومن ثم قلت والوكيل ببيع الوفاء انتهى وافتراق الشريكين وان
لم يعلم الوكيل اي تثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف ذلك على علم الوكيل لانه عزل حكمي
والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين
او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان واحدهما وكيلا للتصرف
في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن وفي التوكيل وتمامه في
البحر وعجز الموكل اي موكله واللام بدل عن الاضافة على المستعمل في كلامهم اذا كان الموكل
مكاتبا وحجره اي موكله لو كان ماذونا يعني علم او لم يعلم لانه عزل حكمي كما تقدم بيانه
وانما كان عزلا لما تقرر من ان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم او لم يعلم
اذا كان وكيلا في العقود والخصومة اما اذا كان في قضاء دين واقتضائه وقبض
ووديعة فلا اي فلا يكون ما ذكر من العجز والحجر عزلا لانهما موجبان الحجر من انشاء التصرف لا عن
قضاء الدين واقتضائه فلذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بحجره
وعجزه كما في البحر نقلا عن كافي الحاكم اذا علمت هذا ظهر لك ان صاحب الكنز وغيره اطلق
في محل التقييد وهذا وامثاله مما يوجب عدم الركون والاعتماد على كثير من المتون الموضوعة
لنقل المذهب لان من لم يكن مطلعا على ما اخرج على قواعدهم المقررة في متونهم ومختصراتهم
يعتمد في ذلك على اطلاقهم فيفتي بذلك فيقع في الخطاء وهذا امر عظيم وشانه جسيم
نسال الله التوفيق والهداية الى اقوم طريق وتصرفه اي الموكل بنفسه فيما وكله فيه
تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه اي يثبت عزله بتصرف الموكل فيما وكل فيه
لانقضاء الحاجة كما لو وكله باعتاق عبده او مكاتبته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بتزوج امراة
او بشراء شيء ففعل بنفسه والا لا اي وان لم يكن تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف مع الموكل فيه لا ينعزل

الوكالة كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق
الوكيل في عدتها ولا تعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباع الموكل
ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما
لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه
الموكل واجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرها الموكل
بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البزازية وكله لبيع داره ثم بنى فيها
فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لا التجصيص والوصية بمنزلة الوكالة او بقي اثره اي اثر ملكه
كما لو طلق امرأته وهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني في العدة وهي في
ملكه كما تقدم وتمام تفاريع هذا الاصل يطلب من كتب الفتاوى وغيرها من المطولات اذا تقرر
هذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد حيث قال تصرفه بنفسه ولم يذكر القيد الذي
ذكرناه وهو مما لا بد من ذكره كما علمت والله اعلم

باب في بيان احكام الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة
كما في العناية عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره انتهى وفي المصباح ادعيت الشيء
لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوة المرأة وبعض العرب تؤنثها
بالالف فتقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء الاخبار فيدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فلان
اي يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعاوي بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر
اولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى انتهى وفي القاموس ادعى كذا زعم له
حقا او باطلا والاسم الدعوة والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعا الى الطعام ويضم كالمدعاة
وبالكسر الادعاء في النسب انتهى وفي الكافي يقال لزيد على عمرو ماله فزيد المدعي وعمرو المدعى
عليه به حقا والمصدر الادعا افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا ينون
يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى في الحرب انتهى
الناس بالغلانة انتهى واما معناها الشرعي فما افاد بقوله هي قول مقبول يقصد به طلب
حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه قوله بمنزلة الجنس وقوله يقصد به حق قبل غيره فصل
عن الشهادة فانها وان كانت قولا مقبولا الا ان الشاهد لا يقصد بذلك طلب الحق قبل غيره وقوله
او دفعه اي دفع الخصم عن حق نفسه انما هو لدخول دعوى المعارضة اذ في سماعها وجهان والفتوى
على صحة سماعها كما في الخلاصة والبزازية والمدعي في المعارضة لا يطلب حقا عند غيره وانما يطلب دفعا
عن حقه ولهذا اريد بالحق في التعريف الامر الوجودي اما اذا اريد به ما هو اعم من الوجودي
والعدمي فيستغني التعريف عن هذا القيد واذا اريد بالطلب الطلب الخاص وهو ما كان بلفظ الدعوى
لقرينة المقام ولم يحتج الى قيد اخر لاخراج يمين الاستحقاق وهو قوله غير صحيح كما فعل العلامة ابن الفرس
قال لانه قول مقبول عند القاضي لكنه صحيح فلا بد من اخراجه من تعريف الدعوى اقول قد يبهم من
تسميته يمين الاستحقاق صحة توقف صحة القضاء عليه فلو قضى بدونه لا ينفذ ولم ار من تعرض لذكره
والتي بالشيء يذكر والمدعي من اذا ترك وهو الذي اذا ترك لا يترك يعني لا يجبر
على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات

علبها مادامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله
مطلقا ثم ابانها الزوج وقع طلاق الوكيل ح م

المشايخ فيه فمنها ما في المختصر تبعا لما في الكنز وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعي من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل غير ذلك وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الي قاضي محلته والاخر يابي ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعي عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الي قاضي العسكر فهو على هذا انتهى وعلله في المحيط كما في البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشي للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعي عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الي قاض فالخيار للمدعي عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى هكذا نقل عبارة البزازية مولانا صاحب البحر فيه ثم قال وهو باطلاقه شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعي عليه واراد المدعي عليه قاضي محلة المدعي ولما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتيهما فان الخيار للمدعي عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة انتهى وفي الصيرفية اذا قال المدعي نا اختصم الي قاضي فلان والمدعي عليه بل الي قاضي فلان والمدعي عليه بل الي قاضي فلان وفي البلد قاضيان ان كانا في موضع واحد فالحق الذي في موضعهما وان كان موضعهما مختلفين يذهب بذلك الي المدعي عند س وعند محمد الي المدعي عليه يذهب به حيث شاء انتهى هذا وكل عبارات اصحاب الفتاوي تفيد ان فرض المسئلة الذي وقع فيها الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض على محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين والقضاة على مصر واحد على السوا فيعتبر المدعي في دعوى فله الدعوى عند اي قاض اراده اذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي والمدعي عليه وتشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط لو السلطان باجابة المدعي عليه في اعتباره لما فيه من منع غير من اختاره المدعي عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى فيصير معزولا بالنسبة والقضا يتخصص ذلك كما تقدم تقريره في كتاب القضا **وركنها** اي الدعوى **اضافة الحق الي نفسه** وان كان اصيلا كقوله لي عليه كذا وقضيته او ابرائه ونحوه **او** اضافته **الي من ناب** اي المدعي **منابه** كما في الوكيل واب الصغير ووصيه **عند النزاع** متعلق باضافة الحق **واهلها** اي الدعوى **العاقل** خرج به المجنون **المميز** خرج به الصبي الغير المميز قال منلا خسرو وقال الاسروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي ان كان مدعيا او كان مدعيا عليه فلو جوابه صحيح انتهى وفي الملتقط ولا يصح خصومة الصبي الا ان يكون ماذونا في الخصومة كذا في الفوائد الزينية **وشرطها** اي شرط جواز الدعوى **مجلس القاضي** فلا تصح الدعوى في مجلس غيره حتى لا يجب على المدعي عليه جوابه **وشرطها حضور خصم** فلا يقضي على غائب **ومعلومية المدعي** اي وكون المدعي به معلوما اذ لو كان مجهولا لا يمكن القضاء به **وكونها ملزمة** اي ملزمة شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كانت عبثا لا يقدم عليه عاقل **وشرطها ايضا كون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة** كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال ذلك لمعروف النسب قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية ومن شروط صحة الدعوى ان يكون

المدعي به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي بيقينية الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهوان باخذ الزكاة من الاغنياء على حرانه انه اقرض مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها النفسه وبطالبه برديدها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت لها القاضي ولا يسال المدعي عليه عن وجوبها انتهى لكنه لم يستند في دعوى المستحيل العادي الي نقل عن المشايخ قال مولانا في بحره ولم ار حكم المستحيل العادي كدعوى فقير مو الاعظمة على عظيم انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها قال ثم كنت بعد ذلك في اخر باب التحالف ما يفيده فليرجع انتهى **وحكمها وجوب الجواب على الخصم** المدعي عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم وفيه كلام لان حضوره شرطها مقدم عليها فكيف يكون وجوبه حكمها للتاخر عنها وفي البحر معزيا الي منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر او قريبا بحيث لو اجابه يبيت في منزله وان كان ابعد منه قيل يامره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقامها امر انسانا ليحضر خصمه وقيل عليه القاضي فان نكل اقامه عن محله وان حلف يامر باحضاره انتهى واما سببها فقال في العناية انه تعلق البقا المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الي النوع او الي الشخص **فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر المدعي انه في يده بغير حق** فان الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن **وطلب** عطف على ذكر **احضاره** احضار ما يدعيه **ان امكن واشار اليه في الدعوى والشهادة** لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانه ابلغ اسباب التعريف **وذكر قيمته وان تعذر** لهلاكها او غيبتها ليصير المدعي معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقاله قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعي عليه فانكر ان بين المدعي قيمة وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته **وان تعذر** احضارها **مع بقائها** اي بقا العين **كرحي وصبرة طعام بعث القاضي امينه** او حضر هو بنفسه ولا بد من الاشارة الي عينها وفي المجتبى معزوا الي الاسبيجابي عن الجامع الصغير في مسئلة الشاهدين اذا شهد واعلى سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة تحملا فالهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون قلت ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها وذكر القيمة يكفي والله اعلم **والا** اي ان لم يكن باقيه **اكتفي** في الدعوى **بذكر القيمة** هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شي مستهلكة فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كذا في البحر معزيا الي الخزانة وجامع الفصولين وفي المجتبى وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعي معلوما لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث رحمه الله يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة انتهى **ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل**

حملة كفى ذلك وان لم يذكر قيمة كل عين على حده قال العمادي في فصوله في اخر دعوى قاضي
ظهير ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على
حده اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي
لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة بان ادعى ان الاعيان في يده
او استهلكها وبين القيمة لكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته ذكر في الجامع اذا ادعى انه غصب
منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الجارية فان عجز عن ردها كان القول في مقدار
القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة
كان اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما
سوى ذلك فلا يشترط انتهى ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه واختلف
في بيان الذكورة والانوثة في الدابة ذكره العمادي في فصوله قال وذكر الصدر الشهيد
اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لابد من ذكر الانوثة والذكورة ولابد من بيان السن وهذا على اصل
ابي حنيفة رحمه الله مستقيم لان عنده القضا بقيمة المستهلك بناء على القضا بملك المستهلك
لان حق المالك عنده باق في العين المستهلك فانه قال يصح الصلح من العين المغصوب
المستهلك على اكثر من قيمته فلو لم يكن العين المستهلك ملكا لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته لانه
ح يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة واذا صالح من الدين
على اكثر من قيمته لا يجوز واذا كان القضا بالقيمة بناء على ان القضا بملك المستهلك لابد من بيان
المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة
والذكورة لابد من ذكر النوع بان يقول فرس وحمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها
مجهولة وقد قدمنا شيئا مما يتعلق بهذا وفي دعوى الايداع لابد من بيان مكانه اي مكان
الايداع سواء كان له حمل او لا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلابد من بيانه اي بيان
موضع الغصب فلا تصح الدعوى بدون بيانه والا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج الى
بيان مكان الغصب ذكره العمادي في فصوله وغيره قال وفي غصب غير المثلي واستهلاكه
ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين ان يضمنه
قيمته يوم الغصب ويوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة ايهما اي اليومين انتهى ويشترط
التحديد في دعوى العقار كما في الشهادة عليه فانه يشترط التحديد ولو كان العقار مشهورا
عند ابي حنيفة خلافا لهما في البحر معزيا الى منية المفتي الا اذا عرف الشهود الدار بعينها
فلا يحتاج الى ذكر حدودها كذا في البحر نقلا عن الملتقط فلا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة
ثم السكة قال في جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم
السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيار القول محمد فان مذهبه الابتدا بالاعم ثم بالاخص
فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسوا
على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب فيترقى الى الابعد
وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ اسم فلان
احمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن احمد فان عرف والا ترقى الى الجد

انتهى ويكتفي بذكر ثلاثة لوجود الاكثر خلافا لزفر وعند ابي يوسف يكتفي باثنين كما في الخانية
بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركها وفي جامع الفصولين
وانما تثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته
لان دعوى غلط الشاهد من المدعي مما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى
عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا
بعده او يقول تغير دعوى الغلط في احد الحدود وان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكر
الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل وفي الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاث
حدود واجعل الحد الرابع يمضي بازاء الحد الثالث حتى يحاذي الحد الاول يبني على الاستقامة
انتهى كذا في البحر وذكر اسما اصحابها اي اصحاب الحدود ولان التعريف يحصل بذلك واسماء
انسابهم ليتميزوا عن غيرهم ولابد من ذكر الجد اي اب الاب اي جد كل واحد من اصحاب الحدود
ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس هذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به وعندهما
اذا كان العقار مشهورا او شهرة الرجل لا يحتاج الى تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره
لحصول المقصود وانه بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده اي وذكر ايضا انه اي العقار في يده
لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره وفيما سوى العقار لا يشترط
ان يشهدوا انه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في الخانية والعقار
كما في المصباح كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات
انتهى وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار والضيعة انتهى وفي جامع الفصولين
ادعى طاحونة وحدودها وذكر ادواتها القائمة الا انه لم يسم الادوات القائمة والاول اصح انتهى
وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كما في السراجية وفي جامع
الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي
بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى ويزيد
قوله بغير حق في دعواه ان كان المدعى به منقولا يعني يجب ان يقول في يده بغير حق اذا كانت
الدعوى في المنقول اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن قيد بالدعوى
لانهم اذا شهدوا بالمنقول انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم
لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض
ولا يكون على صاحب الاصل وقال بعضهم لا تسمع ما لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه والاول اصح
ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لابد من بينة او علم قاض بخلاف المنقول لهنا التهمة لوا ضم
اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما في شهادات
البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول انتهى وليس ما ذكر من اشتراط
ثبوت اليد في العقار بالبينة او علم قاض مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا
في العقار اما دعوى الغصب والشرا فلا اي فلا يشترط ثبوت اليد وبه صرح البزازي حيث
قال بعد ذكر اشتراط ثبوت اليد في العقار هذا اذا ادعاه مطلقا ملكا اما اذا ادعى الشرا
من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشرا واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده

والفرق ان دعوى الفعل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك
والتمليك كما يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى
الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد
وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهى وانه يطالبه به وذكر
المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا
في يده او محبوسا بالثمن في بيع وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة ولو كان دينا ذكر وصفه لانه
لا بد من تعريفه وهو بالوصف اطلقه ليشمل المكيل والموزون نقدا او غيره وفي الدرر دعوى المثليات
لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في البحر معزيا
الى الخزانة واذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من
بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي
عيناه وان كان بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع
مكانا للايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة
في مكان الغصب والاستهلاك انتهى ويسال القاضي المدعى عليه بعد صحتها اي الدعوى
لينكشف وجه الحكم بطلب المدعي والا اي لم تصدر الدعوى من المدعي صحيحة لا يسال المدعى
عليه لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه بصحتها يجب عليه جوابها وظاهره
ان القاضي يسال عنها وان لم يطلب المدعي وفي السراجية اذا احضر الخصمان لا باس ان يقول
ما لكما وان شاء سكت حتى يبتدءا بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الاخر ويسمع مقالته فاذا
فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي ان كان جاهلا فان القاضي
يسال المدعى عليه دون طلب المدعي انتهى وفي شهادات الخزانة انه يجوز للقاضي ان يامر
رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها انتهى كذا في البحر
فان اقر او انكر فبرهن المدعي على دعواه قضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج
ولفظ الحكم في الاقرار مجاز لان الزوم باقراره فلا حاجة الى القضا لكونه حجة لا يتوقف على القضا
بخلاف البينة فان الشهادة غير حجة وانما تصير حجة بالقضاء وسقط احتمال الكذب انتهى ولم
يشترط في المختصر تبعا للكنز طلب الخصم للقضاء بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعى عليه انه
يريد القضاء وهذا ادب غير لازم وكذا قول القاضي احكم ادب غير لازم انتهى والا حلف
بعد طلبه اي ان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي لقوله عليه السلام
للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من
السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلب اليمين لان اليمين حقه فقيد بتحليف القاضي لان
المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي بيمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف فهذا ليس بتحليف
لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون
بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازية ويجب
ان يعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوي وعند ابي يوسف يحلف
بلا طلب في اربعة مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله

ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف
لك زوجك ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى
دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا
من احد اداه اليك ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته ولا شيئا منه ولا احلت بشيء من
ذلك باحد عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية واذا قال المدعى عليه لا اقر ولا
انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر او ينكر قال في الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على اخر مالا
فلزم السكوت فلم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم سال جيرانه عسى به افة في لسانه او سمعه فان اخبروا
انه لا افة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما
اما عند ابي يوسف فيحبس الى ان يجيب انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله لكلام السرخسي
الخلاصة والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا افتيت
بانه يحبس الى ان يجيب انتهى ومن ثم عولت عليه في هذا المختصر وفي المجمع ولو قال لا اقر ولا
انكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف
انتهى وفي السراج الوهاج فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف
وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل [illegible] يحبس حتى يقضي عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين
انما تتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا انتهى وهذا يوافق ما في المجمع وفي البحر
معزيا الى البدايع الاشبه انه انكار انتهى وهو الصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ
التصحيح كما في البزازية اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريا فهو باطل
لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم على ما تقرر ثم ذكر فايدة بقوله فلو برهن عليه
اي على حقه تقبل والا حلف ثانيا عند قاض لما فيه من تغيير حكم الشرع كذا في البزازية
وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف لم يضمن لما فيه من تغيير حكم الشرع
ولا ترد اليمين على مدع لقوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من انكر قسم
والقسمة تنافي الشركة فجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء برهن المدعي
على دعواه وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود
صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه الى طلبه علم الشاهد ان القاضي يحلفه له الامتناع
عن اداء الشهادة قال في البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق
في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم
لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل
بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا
امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه بالمشروع
له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن اقدم على الشهادة الباطلة تقدم على الحلف
ايضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان
لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى وفي الفوائد الزينية معزيا
الى التهذيب وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود

كما اختاره ابن ابي ليلي لحصول غلبة الظن انتهى وفي مناقب الكردري في باب ابي يوسف
اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام وقد ذكر في فتاوى
القاعدي وخزانة المفتيين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان
ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان
عصوك يلزم منه سخطك الي اخر ما فيها انتهى وبينة الخارج في المطلق هو الذي لم يذكر
له سبب احق من بينة ذي اليد اذا اقاما البينة وقال الشافعي يقضي ببينة ذي اليد
لاعتضادها باليد فيقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد
او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لانه قدر ما اثبتته اليد تثبته بينة ذي
اليد لان اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واخته
وعلى الولاء الثابت بها وقضي القاضي عليه بنكوله مرة في مجلس القاضي بقوله لقوله
لا احلف او سكت من غير آفة لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لقدم
على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب او مقرا اذ لولا ذلك
ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه وذكر الزيلعي في باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا
اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار البدل فظاهر واما على انه اقرار فلانه
اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده وذكر هنا انه لا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي
انتهى ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول
اذا علم انه لا آفة به من خرس او طرش هو الصحيح كذا في السراج الوهاج وهل يشترط القضا
على فور النكول خلاف ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولم ار فيه ترجيحا قضى عليه بالنكول
ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضا على حاله كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعدما
عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي
عليه حتى ينكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال وظهر من كلام المختصر تبعا
لما في الكنز ان طرق القضا ثلاث بينة او اقرار او نكول وصرحوا بان منها علم القاضي يعني بعد القضا
في غير الحدود واما القصاص فله القضا به بعلمه كما في الخلاصة وظاهر ما في جامع الفصولين ان
المفتى به على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان كما في البحر وسياتي ان القسامة من
طرق القضا بالدية فهي خمس وزاد ابن الغرس في الفواكه البدرية سادسا لم اظفر به في كلام غيره
وعبارته والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان
يحكم به او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بصيرة في حيز المقطوع به فقد قالوا
لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده متلوث بالدما سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا
الدار في ذلك الوقت فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في
الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري
احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غيره قتله ثم تسور الحائط فذهب الي غير
ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى ثم اعلم ان النكول لا يمنع المقضي عليه من
اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من رجل عبدا فوجد

به عيبا فخاصم البايع فانكر البايع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه
والزمه العبد ثم لو قال البايع بعد ذلك قد كنت تبرات اليه من هذا العيب واقام البينة
قبلت بينته انتهى فان قلت ان الالزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة لان الله تعالى
قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فالقضا بالنكول
مخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر النكول
واليمين على المدعى عليه في الابتدا لكون الظاهر شاهدا له فبنكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي
فيعود اليمين الى جانب المدعي ولهذا يبدأ في اللعان بالايمان من جانب الزوج لشهادة الظاهر
فان الانسان لا يكون قراسه كاذبا وان كان مدعيا قلت اجيب عنه بان الكتاب والسنة
ليس فيهما ما يدل على نفي القضا بالنكول لان تخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما
عداه والاجماع يدل على جوازه فانه روي اجماع الصحابة على ذلك وما روي عن علي رضي
الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شريح
ان المنكر طلب منه رد اليمين على اليمين فقال ليس لك اليه سبيل واذا ثبت الاجماع بطل
القياس على ان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
وكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان يكون النكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضي
الاستمهال من القاضي ليكشف الحال فان رد اليمين لا وجه له لما قدمنا في قوله ولا يرد اليمين
على المدعي انتهى شك فيما يدعي ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في
الحرام وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان المدعي مبطل حلف والا لا اي وان
غلب على ظنه انه محق لا يحلف كذا في البزازية وتقبل البينة لو اقامها المدعي بعد اليمين
اي بعد يمين المدعى عليه عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة
في الاصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل
انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا كذا في البحر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يقول المدعي
لا بينة لي او لا يقول ذلك وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وقد قالوا ان المدعى عليه
اذا حلف فاقام المدعي البينة بما ادعاه قضي بها وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له لما روي
عن عمر وشريح وطاوس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة انتهى ويظهر كذبه
باقامتها اي البينة لو ادعاه اي الدين بلا سبب فحلف المدعى عليه ثم اقام البينة وان ادعاه
بسبب فحلف ثم اقامها اي البينة لا اي لا يظهر كذبه قال في السراج الوهاج ثم اذا قطع القاضي
الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك على
وفق دعواه قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر
والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد
القرض ثم الابرا وفي الجامع رجل قال لامراته انت طالق ان كان لفلان علي شي فشهد شاهدان
ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد
الابرا ولو شهدا ان لفلان عليه الفا وقضي بذلك يحنث كذا في النهاية انتهى ونحوه في الجوهرة هكذا
العبارة فيما وقفت من نسخة السراج والجوهرة والظاهر ان في هذا المحل سقط من الناسخ فان

حق العبارة ان يقال ان ادعى المال بسبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه وان ادعاه بغير سبب
يظهر كذبه يدل عليه قوله في التعليل لجواز انه وجد القرض ثم الابرا وبه صرح في جامع الفصولين
حيث قال والفتوى في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو
ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد
القرض ثم وجد الابرا والايفا انتهى وهكذا في كثير من الكتب لكن في شرح الكنز للزيلعي وهل
يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد
الزور ولا يحنث في يمينه انه ان كان لفلان علي الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام البينة
ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخانية
من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد انتهى
ولا تحليف في نكاح ورجعة وفي وايلاد ورق ونسب وولا وحد ولعان وقالا
يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار
كما تقرر فكان اقرارا وبدلا عنده والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ
بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول
المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشيا وفائدة
الاستحلاف القضا بالنكول ولا يستحلف لان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد
الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بنا على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه
والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين كذا في الهداية وفي الظهيرية تفسير البذل عنده
ترك المنازعة والاعراض عنها وصورة النكاح انكرهو اوهي نكاحا والرجعة ادعى على امراة رجعة
في العدة تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك استينافه للحال وبعدها لو صدقته
ثبتت بتصادقهما ولو كذبته فعلى قولها يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها
وصورة الفي في الايلا قال فئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلا ولو بعد مضيها فان صدقته
ثبت والا لا او ادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على
مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى وصورة النسب
ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان تدعي ام الولد انها ولدت من سيدها
وصورة الولا ان يدعي انه مولاه الاعلى او الاسفل انتهى اطلق في الولا فانتظم ولا العتاقة وولا
الموالاة كما في الكافي واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي له الزوج
وقال انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه
امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها واربعا وان كانت الدعوى
من المراة فعنده لو قالت انا اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان
لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت لا ذهو ولا بينة
لي وهذه تسمى عهدة ابي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه
فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امراتي فانت
طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شي فان ابى اجبره القاضي فان فعل تخلص عن

تلك العهدة كذا في البحر نقلا عن البدايع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل تقبل
بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت
باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب
على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى او الاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو
ذلك وتمامه في السراج الوهاج والفتوى على انه يحلف في الاشيا السبعة قال
في الكنز قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشيا الستة
والمراد به قاضي خان كما صرح به مسكين في شرحه وعزاه صاحب الكنز له في الجامع الصغير
مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح الزيلعي بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار
قولهما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتاخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر
في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول
ابي حنيفة وفي الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث ومن عدها ستة
كصاحب الكنز امومية الولد تابعة لثبوت النسب ومن لم يجعلها كذلك عدها سبعة كما
في هذا المختصر وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشيا السبعة وفيه ادعى نكاحها فحلفه
دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا يحلف لانها لو نكلت لا يحكم لانها لو اقرت
بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح الغايب قيل صح اقرارها لكن يبطل
بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين عنها انتهى وفي
الولوالجية رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت وماتت شهود
الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها للتحليف والمقصود منه النكول ولو اقرت
صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله ان يخاصمها
ويحلفها فان نكلت يقضي بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما المفتى به انتهى ويستحلف
السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول
والقطع لا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامراتان فيجب السرقة لانه لا يستحلف
في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا
وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا
نكل ثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصحح الحلواني خلافا للسرخسي وهي في فتاوى
قاضي خان وضمير زنيت للمتكلم ولذا قال في الخانية وهل يصير العبد قاذفا لمولاه هذا الكلام
ذكر الخصاف في ادب القضا ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقذافي الذي حلف
عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل اخر للقاذف
هو كما قلته يصير الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب
بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا انتهى وفي الخانية انه الاستحلاف في احد
وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فليراجع والله اعلم النيابة
تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عن اخر كمن حلف على غيره في طلب اليمين
عن اليمين المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نايبا

من شخص اخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي
والمتولي واب الصغير يملك الاستحلاف اي عليك ان يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف
اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع
او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك ليستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر
الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفي
الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشراء اذا وجد
بالمشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب
لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاه لا يحلف
وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين
وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى ومن طالع ما في الخانية
من ما ذكرناه عنها من انه لا استحلاف في احد وثلاثين خصلة وطالع ما ذكره مولانا في بحره
اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه والشاهد اذا انكر رجوعه لا يحلف
ولو اقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع انتهى
علم ما في الخلاصة من التساهل والقصور وفي البحر وقال الاسبيجابي ولا يستحلف الاب
في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف واذا ادعى عليهم
العقد فيستحلفون ح انتهى التحليف على فعل نفسه يكون على الثبات اي انه ليس
كذلك والثبات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول
ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على الثبات لا يقدم على
اليمين مع كونه صادقا فيها ويتضرر به وطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا
او مقرا هذا اصل مقرر عند ايمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف
على علم غيره على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فان ادعى
سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على الثبات مع انه فعل الغير يعني ان المشتري
العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق
في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير
وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع على ما ضمن
البايع بنفسه فيكون على الثبات واذا ادعى سبق الشرا تفريع على قوله وفعل غيره
على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة
يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا
على وارث اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا
في الهداية ولو ادعاها اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف المدعى عليه على
الثبات لا العلم ويحلف جاحد القود فان نكل فان كان في النفس حبس حتى يقر
او يحلف وفيما دونه يقتص هذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول
اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع

القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد ولان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فيجري فيها البدل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان
وهذا اعمال البذل الا انه لا يباح لعدم الفايدة وهذا البذل مفيد لانه قاطع للخصومة فصار كقطع اليد
للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما
في القسامة قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يحلف اي عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه لحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي
حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون
حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي
اطلق حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلفه وحضورها في المصر
وهو محل الاختلاف وفي المجتبي وقدرة الغيبة بمسيرة السفر انتهى وقيد بحضورها لانها
لو كانت غايبة لا يحلف بلا خلاف كذا في البحر قال وظاهر ما في خزانة المفتيين خلافه فانه
قال لا استحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ولقول المدعي لا شهود لي
وشهودي غيب او مرضى ويأخذ القاضي كفيلا ثقة من خصمه بنفسه ثلاثة ايام
كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا
للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى
يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي
عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا وهذا
اذا طلب المدعي والا فلا يطلب القاضي به كفيلا كما في الخانية وفي الصغرى هذا اذا كان
المدعي عالما بذلك واما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى
اطلق في الخصم فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها وما اذا كان عليه حقيرا او خطيرا كذا في الهداية
وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل لعدم الفايدة كذا في الهداية وفي المجتبي لو قال المشتري لي بينة على الاباق لا يجبر
على الايفا بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضي
عليه بلا امهال ولو ادعى الارث وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام والحلف في الكل وهو مقيد
بالثقة كما قيدناه به في هذا المختصر تبعا للرازي وغيره وفي البزازية بان يكون له دار
وحانوت ملكا له انتهى وفي الصغرى كما في البحر بان لا يختفي بعد ولا يهرب من البلد بان
يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا
انتهى قال مولانا وينبغي ان يكون للفقير ثقة بوظايفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار وحانوت
لانه لا يتركها ويهرب انتهى فان امتنع من ذلك اي من اعطا الكفيل لازم مقدار مدة التكفيل
اي دار معه حيث دار اي بعدة التكفيل المذكورة او يبعث معه امينا حتى يدور معه قال مولانا نقلا
عن الصغرى ورايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غلامه بملازمة مديونه فللمديون
ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وحيلة فرع على التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه
في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو

ينصرف والمدعي يدور معه اذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول
الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره انتهى **الا ان يكون الخصم**
غريبا فيلازمه **الى انتهاء مجلس القاضي** وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فقوله والا فالى
انتهاء مجلس القاضي راجع الى الملازمة والتكفيل وهو اولى من قول الكنز ولو كان غريبا
لازمه مقدار مجلس القاضي وعلله في الهداية بان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك
اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر والمراد من الغريب المسافر كما في البزازية
لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يوخذ منه كفيل واجله الى آخر المجلس فان برهن
في المجلس والا خلي سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج
وان انكر الطالب خروجه نظر الى زيه او بعث من يثق به الى رفقائه فان قالوا اعد الخروج معنا
يكفله الى وقت الخروج انتهى **قال لا بينة لي وطلب** من القاضي **يمينه** اي يمين خصمه
حلفه القاضي ثم برهن على دعواه بعد اليمين **قبل ذلك منه** اي قبل البرهان من المدعي
وقيل لا اي لا يقبل قائله محمد قال في الخانية فالمدعي اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام
المدعي البينة على حقه تقبل بينته عندنا وكذلك لو كان المدعي طلب يمينه وقال لا بينة
لي فلما حلف اقام البينة بعد ذلك تقبل بينته عند ابي حنيفة وكذا لو كان المدعي قال كل
بينة اتي بهم فهم شهود زور او قال ما لي عند فلان وفلان شهادة في هذا المال الذي ادعي
ثم اتى برجلين فشهدا له بذلك جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة ولو ان المدعي قال
للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فانت بريء من المال الذي لي عليك فحلف ثم
اقام المدعي البينة على الحق تقبل ويقضى له بالمال انتهى وقد جزم بالقبول في السراج الوهاج
كما قدمناه عنه وفي العمادية نقل عن الذخيرة ان المدعي اذا قال لا بينة لي وحلف المدعى عليه
بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة فروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله تقبل بينته
وعن محمد لا تقبل ثم نقل عن مختصر الطحاوي وفيما لو قال الشهود لا شهادة لنا ثم شهدوا
روايتين عن اصحابنا رحمهم الله وعلى هذا اذا قال المدعي كل بينة اتي بها فهي شهود زور واتى
بالبينة او قال لا شهادة لي عند فلان فيما ادعي على هذا ثم نقل عن فتاوى ظهير الدين اذا قال
المدعى عليه لا دفع لي ثم جاء بالدفع فقد قيل يكون على الخلاف فيما اذا قال لا بينة لي واستحلف
المدعى عليه ثم اتى بالبينة تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد لا تقبل وهكذا ذكر في عامة
الفتاوى انتهى **ادعى المديون الايصال فانكر المدعي** ذلك **ولا بينة له** على مدعاه **فطلب**
يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك صرح به في القنية **واليمين**
بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر قال
في البحر معزيا الى الخزانة واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله انتهى
وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا ولم اره صريحا
انتهى لا تحليف بغيره من طلاق وعتاق **وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضي** قال
في الهداية وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله
تعالى كذا في الهداية وهو ضعيف لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه

الكنز

اكثر مشايخنا انتهى وفي البحر معزيا الى التتارخانية الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق
انتهى وفي منحة المفتي لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتى ان الراي فيه للقاضي
اتباعا للبعض انتهى وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية
لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من جوزه في زماننا
والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى **فلو حلفه به** اي بالطلاق **ونكل عن اليمين لم ينفذ على**
الاكثر قال في البحر بعد ما نقل ما عن المنية وفي خزانة المفتيين كما في المنية وزاد فلو حلفه القاضي
بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى وظاهره انه مفرع على قول الاكثر
ان لا يحلف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به لان
التحليف بهما لرجاء النكول فيقضي به والا فلا فائدة انتهى قلت وهذا كلام ظاهر يجب قبوله
والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به
وكلام العقلا فضلا عن العلما العظام يصان عن اللغو والله اعلم بالصواب ولو طلب المدعي
تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود
والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام البينة **ويغلظ بذكر اوصافه** مثل قوله والله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه **والاختيار في صفته**
اي التغليظ **الى القاضي** قال في البحر وفي خزانة المفتيين والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة
يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا انتهى وينبغي ان يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان
المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله او والله وقيل لا يغلظ على
المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير **فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ**
لا يقضى عليه به اي بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل ذكره الزيلعي في شرح الكنز
لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون
ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث تكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في
الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما كما في البحر ان التغليظ به ليس عندنا اصلا فيفيد
الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان انتهى وفي الحاوي القدسي ولا يجب تغليظ
اليمين على المسلم بزمان ولا مكان انتهى وظاهره انه مباح لانه انما نفى الاستحباب وهو لا يستلزم
نفي الاباحة بخلاف العكس كما لا يخفى **ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة**
على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق
النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي
انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في بلادكم هذا ولان اليهود تعتقد نبوة موسى عليه السلام
والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة
تحليف المجوسي مذكور في الاصل كما في البحر وروي عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احدا الا بالله
خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا
لان ذكر الله مع اسم الله تعالى تعظيم وما ينبغي تعظيم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني

والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم
من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الاية
على ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خلقه والله اعلم وفي البحر معزيا الى المحيط
ان ما ذكر في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما وظاهر كلامهم ان الكافر اذا حلف بالله
فقط ونكل عما ذكر انه يكفي ولا يقضي عليه بالنكول عن الوصف لانه من باب التغليظ فيكتفي
بالله والله اعلم واليهودي نسبة الى هود نبي عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع وقال
هو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل جاز تنوينه وقيل نسبة الى هود بن يهودا ابن يعقوب
عليهما السلام ورجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال
هو نسبة الى قرية اسمها نصرة قال الواحدي ولهذا قيل في الواحد نصيري على القياس
والنصارى جمع مثل مهري ومهارى ثم اطلق النصراني على كل من يتعبد بهذا الدين والمجوسي
امة من الناس وهي كلمة فارسية تمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود وتنصر اذا دخل
في دين اليهود والنصارى والوثن الصنم سواء كان من خشب او حجر او غيره والجمع وثن
مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني كذا
في المصباح ولا يحلفون في المصباح بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو
ممنوع عن ذلك كذا في الهداية قلت وليس مقصوده تخصيص عدم حضورها بالقاضي
فان حكم كل مسلم كذلك كما في البحر معزيا الى التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة
وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول انتهى ويحلف
القاضي على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما
هي بائن منك الان في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق على طريق اللف والنشر
المرتب كما لا يخفى ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ولا يحلف في النكاح
ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق ما طلقت
لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على
السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف
في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فيحلف على الحاصل وله معنيان هنا فالاول
كما في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا
انتهى والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف على السبب وهو صورة
دعوى المدعي وبيانه انه اذا ادعى عنده وديعة او قرضا او غصبا او بيعا فهو منكر ويقول
ليس لك علي شيء فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك
دين وعنده بالله ما اودعه ولا باعه ولا اقرضه ذكره الاسبيجابي وقوله الان متعلق بالجميع
كما افاده مسكين في شرح الكنز الا اذا لزم ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب
كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما اي لا يرى الشفعة بالجوار
ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه اعلم ان
الاصل ان يحلف على الحاصل اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي

فيحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان يدعي ثبوت نفقة العدة والزوج ممن لا يراها وادعى
شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت
النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى
العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكون الرق عليهما بالردة واللحاق بدار الحرب
وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية ومراده بقوله لا يجب
عليك رده يعني ان كان قائما قال في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا
من ذلك وفي الطلاق الرجعي يحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينهما وفي الطلاق
الثلاث وتحليفه بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهى فان قلت قد فعل
صاحب الهداية والشارحون عن مسئلة النكاح فانهم ادخلوها في المسائل التي يحلف فيها
على الحاصل عندهما لان ابا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولهذا قال الاسبيجابي انه
يحلف في النكاح على قولهما وهو على السبب لا على قوله قلت يمكن الجواب عنه بان يقال ان
الامام فرع على قولهما وان كان لا يقول به لتفريعه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف
قولهما وهو ظاهر الرواية كما في البحر نقلا عن خزانة المفتيين هذا وقد استفيد مما نقلنا من مسئلة
الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه
اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار بمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة
الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضي هل يعتقده وجوبها او لا وفي شرح الصدر
الشهيد ان الاخير اوجه الاقاويل واحسنها انتهى وهذا تصحيح فكان هو المعتمد وفي الامة
مسلمة كانت او كافرة والعبد الكافر يحلف المدعى عليه على الحاصل كما قدمنا بيانه وصح
فداء الحلف والصلح عنه ولا يحلف المدعى عليه بعده اي بعد ما ذكر من الفداء والصلح اما
الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى
يمينه لم يحلف وعن حذيفة انه يحلف افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال
فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام
ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان اليمين الصادقة واجب انتهى ومراده ثابت بدليل
جواز الحلف صادقا واما لا يحلف بعده لانه اسقط خصومته باخذ البدل عنه كذا في البحر ولو
اسقط اي اليمين قصدا بان قال بريت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف
وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال كذا في النهاية
والعناية وفي شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعي وقد يكون باقل منه واما الصلح
منه فانما يكون منه على مال وهو اقل من المدعي غالبا كذا في النهاية انتهى وفي دعوى البزازية
قال المدعي بريت من الحلف او تركت عليه الحلف او وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف
البراة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى

هذا باب في بيان احكام التحالف

لا يخفى في رعاية الترتيب الطبيعي في تاخير بيان الاثنين عن بيان الواحد لينا
الوضع الطبع اختلفا في قدر ثمن او مبيع حكم لمن برهن اي اختلف البائع والمشتري في
قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي له لان في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها

والبرهان الحجة وايضاحها قيل النون زايدة وقيل اصلية وحكي الازهري القولين فقال في باب
الثلاثي النون زايدة وقوله برهن فلان مولد والصواب ان يقال ابره اذا جاء بالبرهان
كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا اتي بحجته انتهي كذا في **وان برهنا** اي
وان اقام كل منهما البينة بما ادعاه **فلمثبت الزيادة** اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض
وان اختلفا فيهما اي في الثمن والمبيع جميعًا **قدم برهان البايع لو كان الاختلاف في الثمن** لانها
هي المثبتة للزيادة **وقدم برهان المشتري لو في المبيع** لانها مثبتة للزيادة والاختلاف في وصف
الثمن او في الجنس فالحكم فيه كذلك كما في الهداية فلو اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة فالبينة
بينة من لا اتفاق علي قوله فلو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال اشتريتها
منك بماية دينار واقاما البينة فبينة البايع اولي كذا في النهاية **وان عجزا ولم يرض واحد منهما
بدعوي الاخر تحالفا** اي استحلف الحاكم كل واحد منهما علي دعوي صاحبه فان كان قبل القبض
فهو قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيا لان المبيع سالم
له فبقي دعوي البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا افيد بعدم رضاهما
للاشارة الي ان القاضي يقول لكل منهما اما ترضي بدعوي صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع
المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضي بالفسخ فاذا علما به اصطلحا وقوله ولم يرض واحد منهما
بدعوي صاحبه اولي من قول الكنز ولم يرضيا لان شرط التحالف عدم رضي واحد لا عدم رضي كل
منهما كما لا يخفي واشار بعجزهما الي ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان
للمشتري خيار الروية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهي والبايع كالمشتري والمعني
ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الي التحالف **وبدا بالمشتري لو بيع عين بدين**
يعني لا عين بعين وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح
لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام
الثمن ولو بدي بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الي زمان استيفا الثمن وكان ابو
يوسف رحمه الله يقول اولا يبدا بيمين البايع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول
ما قاله البايع **والا** اي لم يكن بيع عين بدين بل كان بيع عين بعين او دين بدين **فهو** اي
القاضي **مخير** للاستوا وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري
ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الي النفي بالتاكيد والاصح
الاقتصار علي النفي لان الايمان علي ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا
علمتم له قاتلا وبما قررناه علمت ان قول الكنز يبدي بيمين المشتري اطلاق في محل التقييد والله
اعلم **وفسخ القاضي البيع بطلب احدهما** فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل
واحد منهما فيبقي بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقي
بيعًا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشتري
وطيها ولو فسخ بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزيا الي المبسوط وقيد بطلب احدهما

لانه

لانه لا ينفسخ بدون طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف
علي القاضي وان فسخ احدهما وان فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفي بطلب احدهما كذا في البحر **ومن
نكل لزمه دعوي الاخر** لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوي الاخر فلزم القول بثبوته
وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان في ضمن شي كاختلافهما في الزق فلا تحالف
والقول للمشتري في انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه
واما اذا اختلفا في الوصف بان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع كما قال المشتري
اشتريت هذا العبد علي انه كاتب او خباز فقال البايع لم اشترط فالقول للبايع ولا تحالف كذا في
الظهيرية **ولا تحالف في اجل وشرط وقبض بعض ثمن والقول للمنكر** مع يمينه **ولا تحالف بعد
هلاك المبيع وحلف المشتري** هذا عندهما الا اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري وقال محمد
يتحالفان وينفسخ البيع علي قيمة الهالك وعلي هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر علي
رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة
الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض علي خلاف
القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الي
الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد
حصول المقصود وانما يراعي من الفايدة ما يوجبه العقد وفايدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا
اذا كان الثمن دينا فان كان عينا لان البيع كل منهما وكان قايما بقاء المعقود عليه فرده ويرد الاخر مثل
الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعي احدهما انه دراهم
والاخر انه دنانير لانهما لم يتفقا علي الثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كان للصحة ولهذا
علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسيلة هي ما اذا كان المبيع هالكا وتمامه في
البحر وفي السراج الوهاج وان اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعي احدهما انه اشتراه
بالف درهم والاخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة انتهي **ولا تحالف بعد
هلاك بعضه الا ان يرضي البايع بترك حصة الهالك** كعبدين مات احدهما عند المشتري فقال
البايع الثمن الف وخمسماية وقال المشتري بل الف والتحالف يمنع عند ابي حنيفة الا ان يرضي البايع ان
يترك حصة الهالك والقول قول المشتري مع يمينه لانه هو المنكر **ولا في بدل كتابة وراس مال
بعد اقالة السلم** اما اذا اختلفا اي المولي والمكاتب في بدل الكتابة اي في قدره فعدم التحالف قول الامام
الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتنفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان
التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم علي المكاتب مطلقا فلم يكن في معني البيع ولان
فايدة لتقضي عليه والمكاتب لا يقضي عليه به وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولي
اولي لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه
كما لو كاتبه علي الف علي انه ان ادي خمسماية عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء اما اذا اختلفا اي رب
السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار راس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود
السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع واعلم ان حكم راس
المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسيلتين لا تحالفا اذا اختلفا فيه

بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وقيد بالاختلاف بعدها
لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه
في الوجوه الاربعة كذا في البحر قال وقد علم من تقديرهم هنا ان لا اقالة الا في اقالة السلم وان الابراء
لا يقبلها انتهى وان اختلفا اي المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الاقالة اي بعدما تقايلا تحالفا
اذا لم يكن لهما بينة لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري الى بايعه بحكم الاقالة
وان رده اي رد المشتري المبيع اليه اي الى بايعه بحكم الاقالة لا اي لا تحالف عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بما بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا
لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس
فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين
فيما اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري وان اختلفا اي الزوجان في القدر المسمى من المهر
بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجني بالفين قضي لمن اقام البرهان
اي حكم لمن اقام البينة لانه يصحح دعواه بها وان برهنا اي وان اقام كل من الزوجين بينة على
دعواه فللمرة اي فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج
بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان بينتها اثبتت خلاف الظاهر وان كان شاهدا لها
بان كان مثل ما يدعيه او اكثر فبينته اولى لانه اثبت الحط وهو خلاف الظاهر فبينتها اولى وان
كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما فالتهاتر ويجب مهر المثل على الصحيح وقد اخل بهذه
القيود في الكنز وكان كلامه اطلاقا في محل التقييد كما لا يخفى واطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا
في قدره كالف والفين او في جنسه كقوله هو بهذا العبد وقالت هذه الجارية الا في فصل واحد
وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الهداية والظهيرية
وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ فان قيل التحالف مشروع
في البيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن فايدته فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ اجيب
بان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا
موجود فالحق به وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه ان الفسخ في البيع انما كان ليبقى
العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وهذا على
طريق تخصيص المعلل والمجوز تخلص بغير معلوم كذا قرره الاكمل في العناية ويبدا بيمينه
اي بيمين الزوج لانه اول التسليمين عليه كذا في البحر معزيا الى الظهيرية ويحكم مهر مثلها اي يجعل
مهر مثل المراة حكما فيقضي بقوله لو كان كمقالته اي مثل مقالة الزوج او اقل من مقالته ويقضي
بقولها اي المراة لو كان ما تدعيه المراة كمقالتها او اكثر منه ويقضي به اي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما
اي بين ما يدعيه وتدعيه وهذا على التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع
وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا تقدم في الوجوه كلها واما على تخريج الرازي
فالتحكيم قبل التحالف ولو اختلفا اي الاجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفا تحالفا لان التحالف
في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفا نظيره واطلقه فشمل الاختلاف في البدل

او المبدل

او المبدل كما في الهداية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف انتهى كذا في البحر وفيه
الاختلاف في الاجرة يبدي بيمين المستاجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة يبدي بيمين
الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة
المستاجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل كان
يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة انتهى وبعده
اي بعد الاستيفا لا اي لا تحالف والقول للمستاجر وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه
يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه
فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد
وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسيلة
في التفصيل اجارة عقد الفضولي ان اجازها المالك قبل الاستيفا فالاجر له وان بعده فللعاقد
وان في بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي انتهى ولو كان اختلافهما
بعد استيفا البعض اي بعد المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي
للمستاجر لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل والمراد بالاستيفا التمكن
منه في المدة وبعده عدمه لما عرف انه قايم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة
ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شرا فاقر المدعى عليه للمستاجر فلمدعي الشراء
ان يحلفه على دعوى الشرا ولو ادعيا فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر دابة بعينها من رجل ثم من
اخر فاقام الاول بينته فان كان الاجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعيه عليه هذا المدعي
وان كان غايبا لا تقبل انتهى وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما
فيما صلح له مع يمينه لان الظاهر شاهد له والمتاع في اللغة كما في المصباح كل ما ينتفع به كالطعام
والزوايات البيت واصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك
والجمع امتعة والمراد بالمتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا او فضة قالوا والصالح له العمامة والقبا
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك
له مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة وخواتيم النسا والحلي والخلخال ونحوها فالقول
لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا
كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا وفي الخانية لو اختلفا في متاع النسا واقاما البينة يقضي
للزوج واطلق الزوجين فشمل الحرين والمسلم مع الذمية والحربي والمملوكين والمكاتبين كما في البدايع
والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير مجامعا كما في خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما
حرا والاخر مملوكا فسياتي وشمل اختلافهما حال قيام النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي وما اذا كان
البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل كذا في البحر والقول له اي للزوج في الصالح
لهما اي في متاع يصلح للرجل والمراة لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال
قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار
والنقود كذا في الكافي والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة عزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم

كما في البحر ولو اقاما بينة يقضي ببينتها لانها خارجة ذكره في الخانية وان مات احدهما اي احد الزوجين
واختلف وارثه اي وارث الميت مع الحي في المشكل فالقول في ذلك للحي لان اليد له دون الميت قيد
بكونها زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة فان المشكل لوارث
الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية
وفي البحر حاكيا عن خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلاثا لم
يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما نعلم انه طلقها وان علمت انه طلقها ثلاثا
في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج
وان مات في عدة المراة فهو للمراة كانه لم يطلق انتهى وفي السراج الوهاج ولو كان للرجل اربع
نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع البيت بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع
كل بيت بعينه بينه وبين المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حال حياته ثلاثا او بائنا
ثم اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك وكذا اذا مات الزوج فذلك كله لورثة الزوج ولو طلقها طلاقا
بائنا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في
الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لوارثه وان مات بعد قبل انقضاء العدة فالمشكل للمراة
لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة وبقيت هي وكان لها في قول ابي حنيفة واما غير المشكل
فهو على الاختلاف ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فالقول قول المستاجر مع يمينه
وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه واذا اختلف اسكافي وعطار في الات الاساكفة
والات العطارين وهي في ايديهما قضي بها بينهما انصافا ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد
منهما كذا في النهاية انتهى ولو كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا فالقول للحر منهما في
الحياة وللحي منهما في الموت لان يد الحي اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض اطلق
المملوك فانتظم الماذون والمكاتب وجعلاهما كالحر لان لهما يدا معتبرة اعتقت الامة ولو قالت
نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده اي بعد العتق قبل ان تختار نفسها
فهو على ما وصفناه في الطلاق ذكره في البحر وعزاه الى خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج
ولو كان الزوج حرا والمراة مكاتبة او امة او مدبرة وام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا
في متاع البيت فما احدثا قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا بعد فهما فيه كالحرين انتهى
وفي مسايل اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية اجمالا وحكاها في خزانة الاكمل كما
في البحر وفي السراج الوهاج ذكرها سبعة فمن اراد الوقوف على ذلك فليراجع ما ذكرناه وغيره
من الكتب المطولة رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك
بداره فادعاه رجل يعرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس
في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي هي على عنقه هي لي وادعاها صاحب المنزل
فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها
واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة
لمن يعرف انه ملاح عملا بالظاهر كذا في البحر معزيا الى خزانة الاكمل وفيه معزيا اليها وفي نوادر ابن
سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزله يعرف انه ينادي ببيع الذهب والفضة او المتاع ومعه

شي من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول
قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم
وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب ذلك المتاع متاعي والحامل بيعه فهو الذي
يعرف به فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب واخر ممسك واخر يجدف واخر يمدها وكلهم يدعونها
فهي بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا ولا شي للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب
بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقايد اجير
وان لم يكن على الابل شي فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقايد اما لو كانت بقرا وغنما عليها
عليها رجلان احدهما قايد والاخر سايق فهي للسايق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك
الشاة وحدها كذا في نوادر بعلي انتهى هذا

فصل في بيان احكام دفع الدعاوي

اخر ذلك عمن لا يكون خصما عمن يكون خصما لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان
قلت هذا الفصل يشتمل على بيان من يكون خصما ايضا قلت سلمناه لكن من حيث الفرق
لا من حيث المقصد الاصل قال ذو اليد هذا الشي اودعنيه او اعارنيه او رهنيه
او اجرنيه زيد الغايب او غصبته منه اي من الغايب وبرهن عليه اي على ما ذكر دفعت
خصومة المدعي لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى
لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب اولان فيها خمسة اقوال العلما
الاول ما في المختصر وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان
كان صالحا كما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم يندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه
اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود
اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا يندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية
والتعويل الاعز على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شي
من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ويكفي معرفة الوجه واتفقوا
على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم يندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه
تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيا
ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فثبت وهو
كالوكيل بنقل المراة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى يندفع بدون بينة باقراره
بالملك للغايب وقلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه
فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في
العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ما سياتي من المسايل المقابلة ومن المعلوم ان فرض هذه المسيلة
بعد اقامة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى
عليه الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره وطلب
من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع
وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان
الغايب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذ منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة

وكذا الحكم لو قال سرق منه او اخذ منه او انتقل منه والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخرة
الى الضمان ان لم يشهد في الاجرة والا فالى الامانة فالصور عشرونية علم ان الصور لم تنحصر في
الخمس فالاولى ان لا تقر المخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى
عليه ارضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الغائب ويلحق المزارعة
بالاجارة والوديعة فلا يزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى
قال شيخنا رحمه الله وهو ذهول كما ذكرناه واطلق في قوله هذا الشي فانتظم المنقول والعقار كما
في البحر نقلا عن المبسوط قال وظاهر قوله هذا الشي انه قائم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى
موجود في الخارج فمفهومه انه لا يندفع لو كان المدعى هالكا وبه صرح في البناية اخذا من خزانة
الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في يده انه اودعه
فلان او غصبه او اجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر
الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لم
يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه
الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية
واقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت
والمسئلة بحالها جعله القاضي خصما في حق العين ولا يقضي بالولد ويقف عليه ويجعله تبعا
للام بخلاف الارش وتمامه ينظر في البحر **وان قال ابتعته من الغائب او قال المدعي**
غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه لا اي لا يندفع
بيان المسئلتين حاصل الاولى ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن
المدعي على الملك فدفع ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم يندفع عنه الخصومة
يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالضمير في
قال عائد الى المدعى عليه وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى
الايداع من الغائب وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى ذي اليد ويصح دعوى
الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول ليعلم حكم ما اذا بني الاول للمفعول
بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة بالمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى
وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس
واستحسناه وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب
ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو
اليد على الايداع قيل يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع انتهى **قال في غير مجلس**
الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان يندفع من البرهان على
ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه كما في البزازية وذكر
قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي او رهن من فلان يندفع اذا
برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق
اقراره يمنع من الدفع انتهى قال مولانا وبه علم ان دعوى الشراء من الغائب مثال والمراد ان ذا اليد ادعى

ملكا

ملكا لنفسه سواء اطلقه او قيده بشراء او هبة مع قبض او صدقة كذلك واطلق في الشراء فشمل
الفاسد مع القبض كما في البحر معزيا الى ادب القضاء للخصاف والله اعلم **وان قال المدعي**
ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة وان لم يبرهن
وحاصلها ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بان يده من الغائب
فقد اتفقا على اصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده
يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها
ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره
وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك
لم يندفع الا ببينة لانه يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد وكالة من جهة وكيله
لانكار المدعي وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل وان لم يشهد وان الموكل دفعها الى
ذي اليد ذكره الزيلعي وقد اقتصر في الكنز على دعوى الشراء من الغائب ليس بقيد احترازي
وانما هو قيد اتفاقي ومن ثم قلت **ولو ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن**
عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة **ولو كان مكان**
دعوى الغصب دعوى سرقة لا اي لا تندفع قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه
له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده يندفع لا
لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى
الغصب سرقة فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان انتهى هذا

باب في بيان احكام **دعوى الرجلين** لما انهى المؤلف من ذكر حكم الواحد من المدعيين
شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين **تقدم حجة خارج في ملك مطلق على**
حجة ذي يد وان وقت احدهما فقط لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث
كما مر وفيه خلاف الشافعي ولا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ
عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخير
وهو قول محمد اولا وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل
يقضي للخارج **قال** في دعواه **هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ**
سنة قضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لانه انما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده
لا تاريخ ملكه وكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ حالة
الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج
فيقضي ببينة الخارج وذكر مثله في جامع الفتاوى ثم قال اقول يقضي للمورخ عند ابي يوسف
لانه يترجح المورخ حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه اوفق واظهر كذا في
جامع الفصولين انتهى **ولو برهن خارجان على شي قضي به** اي بذلك الشي **لهما** لحديث
تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة
فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق
كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان

فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوايهما في سبب
الاستحقاق فان برهنا دعوي نكاح سقط لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك وحينئذ
يفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شي علي كل واحد
منهما كذا في البحر نقلا عن منية المفتي وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمراة اما لو برهنا عليه
بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستوي تاريخهما فانه يقضي بالنكاح بينهما وعلي كل واحد منهما نصف
المهر ويرثان ميراث رجل واحد فان جات بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وهي اي المراة لمن صدقته لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المراة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من
كذبته بها اي بالمراة واما اذا كانت في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل علي سبق عقده
فان ارخا اي المدعيان لنكاحها فالسابق التاريخ احق بها من الاخر ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل
بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له وهو مصرح به
في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية وان اقرت المراة لمن
لا حجة له فهي له وان برهن الاخر قضي له ببرهانه لانه يريد دعواه والبرهان اقوي من التصادف ولو برهن
احدهما علي النكاح وقضي له اي وقضي القاضي له ببرهانه بنكاحها ثم برهن الاخر لم يقض له اذ لا شي
اقوي من البرهان الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوي من البرهان بدونه كما لم
يقض ببرهان خارج علي ذي اليد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه اي اثبات سبق نكاحه
علي نكاح ذي اليد وان برهنا علي شرا شي من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن ان شاء
او تركه اي لو برهن الخارجان علي الشرا من ذي اليد خير كل منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان
شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوايهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما
من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يتخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك
الكل وان ترك احدهما بعد ما قضي لهما لم ياخذ الاخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ
البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لو ابينة الخارج قيد يفوق له بعد القضا لانه قبل القضا به اخذ الجميع
لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه والعود الي النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين
قبل القضا ونظير الاول ونظيره تسليمه بعد القضا والله اعلم وهو اي ذلك الشي المدعي شراوه للسابق
منهما تاريخا ان ارخا لانه اثبت الشرا في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به فان كان البايع قبض
الثمن منه رده اليه كذا في السراج الوهاج وهو لذي يد فان لم يورخا او ارخ احدهما لان تمكنه
من قبضه دليل علي سبق شرايه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك قال في
البحر وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سوا ارخا واستوي تاريخهما او لم يورخا
او ارخ احدهما فقط وانما يتاخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة ثم قال ولي
اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا
كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رايت في المعراج ما يزيله من جواز
ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضي من الزمان وهو الان في يد البايع انتهي الا انه يشكل ما ذكره
بعده عن الذخيرة من ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهي والحق انها مسئلة اخري وكان ينبغي افرادها

مطلب

ت السراج

وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعي كل الشرا من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج
في وجه واحد ولذي يد وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما لثبوت ملكه في ذلك الوقت
واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك والشرا احق من هبة وصدقة
اي لو برهن خارجان علي ذي يد احدهما علي الشرا منه والاخر علي الهبة منه كان الشرا اولي من
الهبة والصدقة لان الشرا اقوي لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك
في الهبة يتوقف علي القبض ان لم يورخا وهذا قيد لا بد منه وقد اخل به صاحب الكنز فلو ارخا واتحد
الملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سوا في صورة التاريخ وعدمه
لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سوا بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الي اثبات السبب
وفيه يقدم الاقوي ولو ارخت احداهما فقط فالمورخة اولي كما في البحر معزيا الي المحيط وقيد بكونهما
خارجين لاحترازه عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضي للخارج الا في سبق التاريخ
فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضي بينهما الا
في اسبق التاريخ فهي له كدعوي ملك مطلق وهذا اذا كان المدعي به مما لا يقسم كالعبد والدابة واما
فيما يقسم كالدار فانه يقضي لمدعي الشرا لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الاخر
نصفه بالشرا واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي
الهبة بالاجماع وكان مدعي الشرا منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما
سوا لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن كذا في البحر اقول ليس
الاستحقاق من قبيل الشيوع الطاري بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب ارضا وزرعها
وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشي واحد فاذا
استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة كله انتهي الكافي وفي
الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا
اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط
هكذا قرره مثلا اخر وفي شرحه ثم قال اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري
غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا
الي ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها انتهي والشرا والمهر سوا يعني لو ادعي احدهما الشرا
من ذي اليد وامراة انه تزوجها عليه فهما سوا لاستوايهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت
الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولي ولها علي الزوج القيمة لانه امكن العمل
بالبينتين بتقديم الشرا اذ التزوج علي عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه
وافاد باستوايهما انها بينهما فيكون للمراة نصفها ونصف قيمتها علي الزوج لاستحقاق نصف
المسمي وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه
هذا اذا لم يورخا او ارخا واستوي تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق من
الاخر وبه صرح في البحر معزيا الي النهاية وقيد بالشرا لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة
فالنكاح اولي كما في العمادية وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل
بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للاخر بان يهب امته المنكوحة فينبغي ان

لانبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع
النكاح انتهى قال مولانا في بحره وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا
في امة احدهما ادعى انها بالهبة والاخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر
به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشرا اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سوا
لاتحاد المهر صلة من وجه الخ فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي
بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم انه كانت العين في يد احدهما يقضي بها بينهما نصفين الا ان
يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي له انتهى فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله
يكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فآخر الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين وحدس
وحكم بغلط الجامع عفى الله عنه قال وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما انها ملكه والاخر
انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا لمدعي الملك منكوحة
للاخر كما عبر الجامع والمراد صريحا **ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه**
اي مع القبض يعني لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى
وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى وقيد الهبة بلا عوض
وهو قيد لازم اخل به صاحب الكنز والوقاية لانها لو كانت بشرط العوض فهي اولى من الرهن
لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك ومعنى والرهن لا يثبته الا عند
الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض كذا في البحر وقيد بكون العين في يد ثالث
اذ لو كانت في ايديهما يقضي بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي له
**وان برهن خارجان على ملك مورخ او شرا مورخ من واحد او خارج على ملك
مورخ وذو يد على ملك مورخ اقدم فالسابق احق** لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى
الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه **وان برهنا على شرا متفق تاريخهما او وقت
احدهما فقط استويا** لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم
بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شرا غيره ثم اعلم ان البينة على الشرا لا تقبل حتى يشهدوا انه
اشتراها من فلان وهو يملكها كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة
على الشرا من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي
اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون
وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع او ما يدل عليه انتهى
وفي البزازية ان كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه
لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البائع يملكها او قالوا اسلمها اليه او قالوا سلمها الي او قال قبضت
وقالوا قبض او قال ملكها اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشرا والنقد ولم يذكروا القبض
ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد
للبائع دون الملك اختلفوا انتهى **فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشرا منه**

ملكهم

تغليط صاحب جامع الفصولين

او برهنا

او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن وجز صوف فذو اليد احق
بيان لمسئلتين تقدم فيهما بينة ذي اليد على الخارج الاولى برهنا على ملك مورخ وسبق
تاريخ ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجع اليه لان البينتين
قامتا على مطلق الملك ولم تتعرضا لجهة الملك وكان التقدم والتاخر سوا ولهما ان البينة
مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون
الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كان الدار في ايديهما
لو كان الدار في ايديهما والمعنى ما بينا قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى
تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت في ايديهما فانها تقدم الموقتة
على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فلهما سوا عنده وعند الثاني تقدم الموقتة وعند الثالث
المطلقة الثانية لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة
قامت على ما لا يدل عليه فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضي له وهذا هو الصحيح
ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته
نتجت واقام الذي في يده انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في
يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا في البحر نقلا عن
المحيط والحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه اولى دعوى اولية الملك كالنسج
في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
والمرعزي وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضي به للخارج بمنزلة الملك
المطلق مثل الخز والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان
اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضا ببينة هو الاصل والعدول لنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن
الخارج انه له نسج وبرهن ذو اليد كذلك فان علم لا ينسج الا مرة فهو لذي اليد
وان علم تكرار نسج فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل
انه صوف جزه من غنمه فانه يقضي به لذي اليد فانه قلت كيف يكون الجز في معناه وهو ليس
بسبب لاولية الملك لان الصوف كان مملوكا له قبله قلت اجيب عنه بانه كوصف
الشاة ولم يكن مالا متقوما الا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله انتهى **وان برهن كل من
المدعيين على الشرا من الاخر بلا وقت سقطا وترك المال المدعى به في يد من
معه** وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل
كانه اشترى ذو اليد وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض
لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا
على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضا لذي
اليد الا بملك مستحق فبقي القضا له بمجرد السبب وانه لا يفيده **ولا ترجح بزيادة عدد الشهود**
لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلو اقام احد المدعيين
شاهدين والاخر اربعة فهما سوا** في ذلك **وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة** لان المعتبر
في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها **دار في يد اخر ادعى رجل**

نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر بطريق المنازعة وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول والمضاربة اعلم ان اباحنيفة اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الاخر وفيه منازعتهما على السوا فينتصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع واصاب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة واعلم لهذا ان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فتضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فتضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان ولو كانت الدار في ايديهما فهي للثاني اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا ونصفها لا على وجه القضا لان دعوى مدعي النصف ينصرف الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضا اذ لا قضا بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها واخر ثلثها واخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه ينظر في الكافي ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف فلو لم يورخا قضي بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما ويقضى بها لهما ان كانت الدابة في ايديهما او في يد ثالث ذكره الزيلعي وغيره وان لم يوافقها بان اشكل سنها بان لم يعلم وما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح بالشرط السابق كما في البحر والتعبير بعدم الموافقة اولى من قول الكنز وان اشكل كما علمت والله اعلم فلهما ان كانت في ايديهما او كانا خارجين فان كان في يد احدهما قضي بها له اي لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انها لا تبطلان بل يقضى لهما بها ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد ذكره الزيلعي وقدمنا تصحيحه ايضا نقلا عن البحر والله اعلم برهن احد الخارجين على الغصب والاخر على الوديعة استويا معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والاخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى تجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما يتبين في موضعه ان شاء الله تعالى الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والقتل هذا هو الاصل المقرر في كتبهم فرع على هذا الاصل بقوله فلو ادعى انسان على شخص مجهول الحال لا تعلم حريته ولا عدمها انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل

والقول له

فالقول له لانه متمسك بالاصل فالظاهر شاهد والقول قول من يشهد له الظاهر واللابس احق من اخذ الكم والراكب احق من اخذ اللجام ومن في السرج احق من رديفه معناه اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان اللابس احق به ومثله لو تنازعا دابة واحدهما راكبها والاخر بلجامها او احدهما راكب بسرجها والاخر رديفه فالراكب احق من الاخذ بلجامها ومن هو راكب بسرجها احق من الرديف لان تصرف اللابس والراكب اظهر لانه يختص بالملك فكان صاحب يد والمتعلق خارج فكان اولى وذو حملها احق ممن علق كوزه بها اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ولو كانا راكبين على السرج يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها للممسك لجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب والجالس على البساط والمتعلق به سوا معناه لو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستوا بينهما لا بطريق القضا لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا تراه يصير بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما كمن معه ثوب وطرفه مع اخر حيث يكون الثوب سوا بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا مرجح به لما مر من ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك ولاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جداره بحيث تتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما يبنيان ليحيطا مع جدارين اخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعماله له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للسقف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل يقضى به بين الخارجين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شي فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي وفي فتاوى قاضي خان ان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري او لم يكن له عليه شي فهو لصاحب الجذع وذو بيت من دار كذي بيوت في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة بينهما حال كونها نصف لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي

تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك
كالمرور في الطريق برهنا اي الخارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي
بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي
ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام
الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها لان التمكن
من هذه الاشياء دليل على انها في يده ادعى الملك في الحال او شهد الشهود ان هذا العين كان
ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم
يوجد المزيل كذا في العمادية صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه
اذا كان يعبر عن نفسه فلا يقبل دعوى واحد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ
فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لذي اليد اي قضي به للذي هو معه
لانه اقراره لا يعتد به حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قلت
الاقرار بالرق ضرر فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلت اجيب عنه بان الرق
لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض كدعوى الحر به لانه لما صار في يد المدعي بقي
كالقماش في يده فيقبل اقراره فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان لان التناقض في
دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما تقدم تحقيقه والله اعلم هذا **باب**
في بيان احكام دعوى النسب لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب
لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك
المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير
على الحال وسياتي توضيحها ان شاء الله تعالى مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت
فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعها اقرار منه
بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض فتقبل
دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة كالعادة في اثبات النسب
منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفا فقد يظن المرء العلوق ليس منه ثم يظهر
انه منه وكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة واستندت الى وقت العلوق
فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة
المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان تعلق التملك على ولده
وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري فقط يثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها او استولدها
او اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة
استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوى المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن
في ملكه والاول اقوى لما مر ولو ادعاه بعد موت الام وقد ولدت للاقل ياخذه ويرد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه
الصلاة والسلام اعتقها ولدها فان الثابت لها حق الحرية ولم حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق

فيستتبع

فيستتبع الادنى ولا يضر فوات التبع بخلاف موت الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه
البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده
لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل ويأخذه ويرد المشتري
كل الثمن عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرد حصة الام وهذا بناء على ان مالية
ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة في العقد والغصب فلا يضمنه المشتري وعندهما
يضمنها ولو اشتراها وهي حبلى ثم باعها فولدت او ولدت في يد البايع ثم باعها ثم ادعى
الولد يصدق قلت لان من شرط صحتها قيام الملك واتصال العلوق بملكه وقد انعدمت
ولو ولدت في يده لاقل من ستة او لاكثر ثم باعها فادعاه ابوه وصدقه البايع لم يصدق
فان ادعاه بعده لم يصدق كذا في المجتبى واعتاقها اي اعتاق المشتري الام والولد كموتها
حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه
ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان
صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم
يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه لا يحتمل النقض
لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد
البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد عليه كل الثمن في الصحيح كما في الموت
كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على
هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري
فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في
الكافي ولو ولدت لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري اي صدق المشتري
البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته قبل التصديق لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع
وهي ام ولده نكاحا اذ هي امة ولدت من زوجها فملكها ولم يبطل البيع للجزم بان العلوق
ليس في ملكه اذ لا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من
اهله باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله
وكذا الحكم لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها ثم ادعاه
حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين المولودين
عنده التوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق
الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت انسد
فم الرحم واعتقه المشتري ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان
الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل
والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل
ولو لم يكن العلوق في ملكه ثبت نسب الذي في يده دون البيع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر
على محل ولايته ولو كان في يده صبي فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه

وقال ان جحد العبد ثم

ابدا ان جحد العبد هو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه
ثم ادعاه لنفسه قلت والحيلة في اسقاط دعوة البايع في الغلام الذي علق في ملكه ان يقر
البايع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا وكذا في المجتبى قال عمر لصبي معه هو ابن زيد
ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا
جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد ولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة
المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب مرتد بالرد وان
لم يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ولو قال
لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني
تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى
ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني ثم قال لا يصح
ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه
الابن اما بغير التصديق فلا يثبت لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد
الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب
فلو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار
على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية **ولو كان**
الصبي مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر وابن الكافر
لان الاسلام مرجح انما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض هنا لان النظر للصبي
واجب ونظره فيما ذكرنا لانه ينال شرف الحرية وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية
ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه على الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها فان
قلت هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد
وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي الا ترى الى كفر آبائه مع ظهور دلائل التوحيد
وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر
للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده قلت اجيب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب
دعوة الاولاد بآبائهم ومدعي النسب اب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وفي
الاحاديث الدالة على المرحمة بالصبيان نظائر لها كثيرة وكانت اقوى من المانع وكفر الآباء جحود
والاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترك الحضانة لا يلزم بتقطع
منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله
اعلم بالصواب فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين
كذا في العناية قال ولو قضي بغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية انه ابنهما وادعاه
مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعوتان في البنوة ولم يترجح
جانب الاسلام واجيب بان البينتين وان استويا في اثبات النسب بفراش النكاح ولكن
ترجح بينة الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للمولود

ولد ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته

غريب

دون

دون الوالدين لان المولود يعير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعيران بعدم الولد وبينة
من تثبت حقا لنفسه اولى وفيه نظر لانه اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يقوى
بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي لانه اشبه المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه انتهى
قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما لو كان الابن
غير معبر والا اي وان كان معبرا **فهو لمن صدقه** لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى
ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له فلا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر
لاستوائهما فيه وقيام ايديهما عليه والفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما **ولو ولدت امة**
اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب
فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده
بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم التخاصم لانه يوم
المنع **وهو حر** لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة **وكذا**
الحكم لو ملكها بسبب آخر كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت وحاصله انه
وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد
فان مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على ابيه وارثه له لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة
لم يكن مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا اذا ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم
مقامه فلم يجعل سلامته الارث كسلامته لنفسه **فان قتله ابوه او غيره** اي غير ابيه وقبض الاب
من قدر قيمته **غرم الاب قيمته** لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئا
لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا
للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب
ورجع بقيمته على بايعها اي رجع بالقيمة كما يرجع بالثمن على بايع الامة **لا بعقرها** اي لا يرجع
على البايع بما لزمه من العقر لوطئها لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان المبيع
مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن في حكم الضمان من جانب المشتري
سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب
تملك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى
باطل فانا ضامن لك ولان البايع التزم سلامتها عن العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك
ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها
وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه
بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوج
رجل على انها حرة فاستحقت يرجع الاب على الزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد مبني على التزوج
وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاد بناء على التزويج و
شرط الحرية وكان الشارط صاحب علة فنزل كالقايل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد
او يقال ما لزمه من الضمان انما لزمه بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لانه يوضع له وكان المزوج
صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير شرط

خر

[illegible]

صح

بما ضمنك

الحرة حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشي لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل
باختيار الرجل والمراة وانما ياخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة
ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي بشي من قيمة الاولاد وعند الشافعي يرجع لان الغرور
قد تحقق له منه بايجابه الملك له فيها واختياره انها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان
من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكها فاخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشي
بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن
وما ليس على المحسنين من سبيل وبخلاف التزوج لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل
قال عليه السلام تناكحوا توالدوا وتكثروا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك
على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود
متحقق بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري من اخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع
المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البائع الاول
بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول
ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كالثمن
والرد بالعيب ولابي حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشتري سلامة اولاده دون اولاد
المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى
البيع الثاني لمباشرته باختياره بسبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع
الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن بخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول
استحقه سليما فلم يوجد والله اعلم بالصواب هذا

كتاب في بيان احكام الاقرار

مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار
اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق وهو في اللغة افعال من قر الشي اذا ثبت واقره
غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اخبار بحق عليه للغير من وجه انشا من وجه ثم فرع على
كل من الشبهين فقال فللاول اي للوجه الاول وهو الاخبار صح اقراره بمملوك ويلزمه
تسليمه اذا ملكه برهة من الزمان بعد الاقرار ولو كان تمليكا لم يصح لعدم وجود المحل القابل
للانشا وهو كونه ملكا للمقر لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف
ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار
يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه ولو كان انشا لصح لانه يمتنع
فيه التخلف وصح اقرار الماذون بعين في يده وصح اقرار المسلم بخمر وبنصف داره مشاعا
ولو كان انشا ما صح والمراة بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشي
معين من غير ان يقول وهو ملكي يعني اذا ادعى عليه شيا بانه اقر له به لا تسمع دعواه لان
الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار
وكانه قال اطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه اولا وهو الاقرار وهذا كلام باطل لما علم من كلام علمائنا
ان الاقرار ليس بسبب للملك وان المقر له ان كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له تناول
المقر به واما اذا قال هو ملكي وانه اقر لي به تسمع دعواه وتمامه في فصول العمادية وغيرها

بلغ مقابلة

الاقرار ليس بسبب للملك

من كتب الفتاوي ثم فرع على الوجه الثاني وهو الانشا بقوله وللثاني لو رد المقر له اقراره
ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح والملك الثابت به اي بالاقرار لا يظهر في حق
الزوايد المستهلكة فلا يملكها المقر له ولو كان اخبارا لملكها اقر حر مكلف او عبد ماذون
بحق معلوم او مجهول صح اعلم ان شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال
لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى
ما بعد العتق والماذون بما كان من التجارة للحال وتاخر ما ليس منها الى العتق كاقراره بجناية
ومهر موطوءة بلا اذن والصبي الماذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها كالكفالة
واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان
بطريق مباح لا ولزمه بيان ما جهل بذي قيمة اي اذا اقر بالمجهول كشي وحق صح اقراره
ولزمه البيان بما له قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وجلد ميتة وقوله اردت
حق الاسلام في حق والقول للمقر مع حلفه في تعيين المجهول ان ادعى المقر له
اكثر منه لان المقر له يدعي عليه شيا زايدا وهو ينكره والقول للمنكر واما جهالة المقر له
فمانعة من صحته ان تفاحشت كواحد من الناس على كذا والا كلاحد هذين على كذا
لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه كذا في البحر مقتصرا عليه وفي شرح الكنز للزيلعي
بعد ان ذكر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ويجبر على البيان قال بخلاف الجهالة في المقر
له سوا تفاحشت الجهالة بان قال على الف درهم لواحد من الناس او لم تتفاحش بان
قال على الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكنه جبره على البيان من غير
تعيين المدعي فلا يفيد فايدته ذكره شمس الايمة رحمه الله وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه
والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق
لا يعدم من ذكره وفي مثله يومر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان
لانه قد يودي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لا
بطاله فصار نظير ما اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه بخلاف شهادة المقر به لان الاجبار
على البيان لا يودي الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم ينزل في المحل
فلا يودي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما
امكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال
لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية انتهى وصح الاقرار
بالعام كما في يدي من قليل او كثير او عبد ومتاع او جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي لفلان ف
واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار او لا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة
انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم
ولو قال لفلان على دار او عبد لا يلزمه شي كذا في الكافية وغيرها واعلم ان القبول ليس من
شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له قال في الخلاصة الاقرار والابرا لا يحتاجان الى القبول
ويرتدان بالرد وكذا الحكم مصرح به في كثير من الكتب المعتمدة اقول يشكل على هذا ما في
الفصول العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد

هذا العين لفلان الغايب لا يندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا
لابني الصغير والفرق ان اقراره للغايب توقف عمله على تصديق الغايب فلا يكون العين
ملكا له بمجرد اقرار ذي اليد فلا يندفع عنه اليمين واما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق
الصبي فتصير العين ملكا بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان
فايدته النكول الذي هو كالاقرار انتهى وفي الكافية واما الاقرار للغايب لا يلزم بل يتوقف على
التصديق فيفيد تحليفه بما اقر لولده الكبير الا ترى انه لو اقر لولده الصغير بعين ثم اقر به لغيره
لا يصح اقراره ولو اقر لولده الكبير الغايب او اجنبي ثم اقر به لاخر قبل حضور الغايب صح اقراره
للثاني لما قلنا انتهى كلامه وهكذا في عامة كتب المشايخ المعتمدة وجه الاشكال انهم مصرحون
بعدم اشتراط القبول وهو ينتظم ما اذا كان المقر له حاضرا او غايبا وما نقلناه عن العمادية
والخانية يخالفه وقد اجاب عنه بعض علماء العصر بعد اطلاعه على ما استشكلناه بعد
تسليم ان الاقرار للغايب يتوقف على التصديق في الصورة المذكورة بان المقصود ان
تمامه وكماله يتوقف عليه فلما لم يكمل صح الاقرار بالمقر به لغيره وبعد الكمال بلحوق التصديق
الصريح يامن من لحوق الرد والابطال ومراد صاحب الخلاصة والبزازية ومن يحذو حذوهما
انه صحة اصل الاقرار لا يتوقف على التصديق فيفيد ظهور الملك وثبوته وان لم يحصل صريح
القبول بان كان مع السكوت فانه يثبت الملك لكن يرتد بالرد وبما قلنا صرح في تتمة
الفتاوى ونص عبارته الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يتعلق على البطلان والملك للمقر
له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل بمجرد رد والمقر له اذا صدق المقر في الاقرار
ثم رده لا يصح الرد انتهى فظهر ان للاقرار حالتين حالة الكمال وهي ما اذا لحقه التصديق والقبول
فلا يرتد بالرد وحالة دونها وهي ما اذا لم يلحقه التصديق والقبول فيرتد بالرد ولكن يثبت
الملك ووجه بعض المحققين ذلك بان للاقرار اعتبارين احدهما اعتبار كونه تمليكا والثاني
اعتبار كونه اظهارا فلما كان يحتمل الصدق والكذب ويحتمل لحوق ضرر بالمقر له كما في الهبة اعتبر
كونه اظهارا في حق ملك المقر له للمقر به من غير قبول وتصديق واعتبر كونه تمليكا كما في حق
الرد لتمكنه دفع ما يوهم من الضرر لتمكن احتمال الكذب في الخبر ولا يخفى وجه المناسبة لكل من الاعتبارين
لمن تدبر قلت وهذا قول يستبعد ان يكون وسطا جامعا بين القولين المشهورين في
انه تمليك واظهار ولاهما مشهور والراجح منهما معروف انتهى اقول هذا الكلام غير
دافع للاشكال لانه لا يخلو اما ان يكون الاقرار صحيحا بدون التصديق ام لا فان كان صحيحا
يمتنع الاقرار به للغير وان لم يكن صحيحا لا يمتنع وتاثير كونه كاملا او لا انما يظهر كما يفهم من كلامهم في كونه
يرتد بالرد ام لا فقط فلا فائدة لذلك والله اعلم بالصواب ولا يصدق المقر في بيانه اقل من درهم
في قوله علي لفلان مال لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر
ولا يصدق في اقل من النصاب في قوله علي لفلان مال عظيم من الذهب والفضة
ومن خمس وعشرين من الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لانه اقر
بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه
غنيا واوجب عليه مواساة الفقرا وكذا عرفا حتى يعد من الاغنيا عادة وعن ابي حنيفة انه

السابع عشر

لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة وهو عظيم حيث يقطع به اليد
المحترمة ويستباح به البضع المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان
يبلغ نصابا يوخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق
في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكاة من جنسه
والاصح انه على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنا فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف
ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المايتين في الزكاة عظيم
وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية
معزيا الى المبسوط كذا قاله الزيلعي ولا يصدق المقر في اقل من ثلاثة نصب في اموال
عظام يعني من اي مال فسره به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن
وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلاث ويعتبر الادنى من ذلك للتيقن
وينبغي على قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا وفي دراهم
كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع
وقالا لا يصدق في اقل من مايتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية
وعند الشافعي واحمد يلزمه مايتان وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما
ينصرف الى النصاب وعنه الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف
كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مايتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة
او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه ما هو من
جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم
وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال على مال نفيس او كريم او خطير
او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مايتان ولو
قال علي درهم او دينار فعليه درهم تام لانه تصغير بحجم مختص ولو قال له علي كذا درهما
يجب درهم لانه تفسير المبهم وفي التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن
العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا بد حتى يكون معه شي آخر وفي شرح المختار
قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر
بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند
الشافعي واحمد يلزمه درهم بالرفع والنصب وفي الخفض جزء كذا في الرمز ولو قال له علي
درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في جنسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو
قال علي دريهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن
والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل يجري على المعتاد
فلا يعوض عنه الا بحجة كذا في تبيين الكنز ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب احد عشر
درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر
واكثره تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتعلق على بيانه وعند الشافعي
يلزمه درهم ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل

للصبي صح

والخانية

ودينار تام صح

بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون
فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي رحمه الله يلزمه
درهمان **ولو ثلث** بتشديد اللام **بلا واو فالواجب احد عشر ومعها** اي مع الواو بان
قال كذا وكذا وكذا **فالواجب مائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف** يعني اذا
ربع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا على مائة واحد وعشرين الف درهم فيجب الف ومائة
وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد عشرة الالف ولو سدس بان
قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا
وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد الف الف وعلى هذا يزيد كلما زاد عددا معطوفا بالواو وزيد عليه
ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما
بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا وكذا درهما وكذا وكذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما
احد عشر كذا في الرمز وفي الجوهرة لو قال علي درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق
تستعمل للزيادة يقال فوقك مال فلان فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم
لان تحت يذكر على طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم لا ينقص منه كذا في القاضي
وان قال درهم مع درهم او درهم فدرهم او درهم ودرهم او درهم ثم درهم لزمه في جميع ذلك درهمان
لان المعطوف غير المعطوف عليه انتهى **ولو قال له علي او قال له قبلي فهو اقرار بدين** لان على
للوجوب وقبلي ينبي عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن
وصدق ان وصل به اي بقوله علي او قبلي **هو وديعة** لانهما ينبيان عن الوجوب والحفظ واجب
على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق
ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمل مجازا **وان فصل لا** اي لا يصدق وانما لا يصدق اذا كان
منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط
وفي بعض نسخ القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما ولهذا يقال ليس لي قبل
فلان حق يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجهة فيتناولهما
والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في
الديون اغلب **ولو قال عندي او قال معي او قال في بيتي او كيسي او صندوقي فهو اقرار
بالامانة** لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون
مضمونة وامانة والامانة ادناها فيحمل عليها لتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران
وما عداهما للمكان معين فيكون من خصايص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن
فاذا كانت من خصايص العين تعينت الاضافة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة
تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف **قال جميع مالي او ما املكه له** اي لزيد فهو
هبة لا اقرار اذا كان كذلك **فلا بد من التسليم** لانه من تمامها ولو كان اقرارا لم يحتج الى ذلك
قال في الخانية رجل قال جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف
رحمه الله هذا اقرار ولو قال جميع مالي وجميع ما املكه لفلان فهو هبة له لا يجوز الا بالتسليم
ولا يجبر على ذلك ولو قال جميع ما عندي في بيتي لفلان كان اقرارا انتهى والاصل في هذا انه اذا

اضاف

بلغ مقابلة

اضاف المقر به الى ملكه كان هبة لان قضية الاضافة تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار كلا
انشا فيحمل انشا فيكون هبة يشترط فيه ما يشترط في الهبة ولا يشكل على هذا قوله جميع ما في
بيتي فانه اقرار كما تقدم لان الاضافة فيه اضافة نسبة لا اضافة ملك والله اعلم ومن فروع
هذا الاصل ما في الخانية معزيا الى المنتقى اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان
او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا
وذكر في المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال نصف غلة هذا العبد
جاز اقراره بالغلة ولو قال نصف عبدي هذا او نصف بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه
بهذا الاقرار شيء قالوا اذا اضاف المال الى نفسه بان قال عبدي هذا لفلان يكون هبة
على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا وذكر في المنتقى
رجل قال داري هذه لولدي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان
باطلا وان قال هذه الدار للاصاغر من ولدي فهو اقرار وهي لثلاثة من اصغرهم لانه لم
يضف الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث
هذه الدراهم لفلان يكون اقرارا انتهى اقول قول قاضيخان فيما سبق نقله عنه
الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير تمليك ينافي قضية الاضافة الى نفسه
لخلوه عنها والله اعلم وفي القنية رقم لعلي السعدي وقال اقرار الاب لولده الصغير بعين
ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار كما في سدس داري
وثلث هذه الدار له ثم رمز لنجم الائمة البخاري ثم قال اقرار في الحالين لا تمليك وقال في كتاب
الهبة بعد ان رقم لنجم الائمة البخاري قال الاب جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك ولدي هذا
الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير
فهو هبة ويتم بكونها في يد الاب ثم رقم لعلاء الائمة الترجماني وقال قوله هذه الدار لك
او هذه الارض لك هبة لا اقرار ثم رمز للمحيط وقال عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية
ولا كان في ذكرها ولم يقل بعد موتي كان هبة قياسا واستحسانا ثم رمز للاصل وقال لو
قال هذه الدار لفلان فاقرار ولو قال داري هذه لفلان فهبة لانه اضاف الدار الى نفسه
وكانت هبة وفي الاولى لم يضف فتمحض اقرارا انتهى قلت بعض هذه الفروع
يقتضي التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيدان في المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح
فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار والتمليك بخلاف
الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار ولو كان في مسئلة الصغير شيء
مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا
والله اعلم وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهي ما اذا اقر شخص لاخر بدارا وبدابة لكنه لم يضف
ذلك الى نفسه حال الاقرار لكن من المعلوم لكثير من الناس ان ذلك ملكه فهل يكون اقرارا او يكون
تمليكا تراعى فيه شرائط التمليك ينبغي ان يكون تمليكا فتراعى فيه شرائطه وقد يشهد له ما في
القنية من قوله اقر الصحيح بعبد في يد ابيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر
خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن اولا فيبطل وبين ان يموت

الابهم اولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا في المرض قال رحمه الله وهذا كالتنصيصات المريض اذا
اقر بعين في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن ملكه اياها في حال مرضه
معلوما حتى امكن حمل اقراره اظهارا فاما اذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره به لا يصح الا
من ثلث ماله قال رحمه الله وانه حسن من حيث المعنى انتهى قال رجل لاخر لي عليك .
الف درهم فقال المخاطب اتزنه اي الالف او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابراتني
منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد فهو اقرار له بها اي بالالف
لان الهاء كناية عن المذكور في جميع ذلك فيكون اقرارا وكذا اذا قال خذها او نتزنها او استوفها
هذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء اما اذا كان على سبيل الاستهزاء وشهد الشهود بذلك لم
يلزمه شي اما اذا ادعى انه قال مستهزيا لم يقبل منه كمن طلق امراته وقال عنيت طلاقا من
وثاق وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او انتقد لانه ح على انصرافه الى المذكور
فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شي والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام
فيكون لكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتدا يجعل جوابا وما يصلح للابتدا لا للبنا او يصلح لهما
فانه يجعل ابتدا لو قوع الشك في كونه جوابا لئلا يلزمه المال بالشك فاذا ذكر الضمير جوابا
لا ابتدا وان لم يذكره لا يصلح جوابا ويصلح ابتدا او جوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان
الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد اخرج
جوابا وهو صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد كما فيه ولو ادعى انه ابراه منها او تصدق
عليه بها او وهبه اياها كان اقرارا لان هذه الاشيا تتلو الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى
الاحالة بها يكون اقرارا وكذا لو قال والله لا اقضيكها ولا ازنها لك اليوم لانه نفي نفي القضا
والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا لم يكن اصل
المال واجبا عليه فالقضا يكون منتفيا ابدا ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم
كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري هذه او جصص داري هذه
او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا لان كلمة
نعم لا تستقل فلا بد من حمل على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له لفلان عليك كذا فاوما براسه
بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قايمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي وفي
الخانية رجل ادعى على اخر لي عليك الف درهم فقال لا اعطيكها لا يكون اقرارا ولو قال لي عليك
الف درهم فقال المدعى عليه لك علي الف درهم ما ابعدك من ذلك عن محمد رحمه الله انه قال لا يلزمه
شي قال لان اخر كلامه ما ابعدك دليل على انه لم يرد به التصديق فقيل له لو قال ما ابعدك من الثريا
قال ههنا يلزمه لانه لم يضف ذلك الى الالف رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود
لها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك
او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لي عليك الف فقال المخاطب في
في جوابه بلى فهو اقرار له بها اي بالالف وان قال نعم لا اي لا يكون اقرارا قال في الجوهرة وان
قال رجل اقض الالف التي عليك فقال غدا او ابعث بها من يقبضها او امهلني انا او انت كثير المطالبة
فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لي عليك الف فقال والله لا بقيت استقرض منك غيرها او قال كم

بلغ

لما بعلم

لمن

لمن بها علي فهو اقرار وان قال نتحاسب فليس باقرار وان قال اليس لي عليك الف
فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحمل
على العرف لا على دقايق العربية انتهى قلت وانما افترق الحال بين بلى ونعم
وان كان كل منهما من حروف الايجاب لما تقرر من كلامهم من ان بلى في جواب الاستفهام
المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي والله اعلم والايما بالراس من القادر على الكلام ليس
باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الاسلام والافتا
والنسب والكفر قال في الفوايد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها
الا في الافتا والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التنقيح وكذا الحكم في الايمان كما في
انفع الوسايل وفي الفصول العمادية من احكام السكوت وفي ايمان الزيادات فيما يحنث
فيه بالاشارة اذا حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشي او لا يعلم فلانا سر فلان او لا يفشي
او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه او حلف لا يدله على فلان فاخبره بالكتابة
او رسالة او كلام او سال فلان اكان سر فلان كذا او اكان فلان بمكان كذا فاشار براسه
اي نعم حنث في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشي من الخدمة
حنث في يمينه خدمه فلان او لم يخدمه انتهى وهذا كما لا يخفى خارج عن القاعدة وهي
قولهم الاشارة من الناطق غير معتبرة والله اعلم وان اقر رجل بدين موجل وادعى المقر له
حلوله لزمه اي المقر حالا كون الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره
في حقه حجة وفي حق غيره دعوى ولا تقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه موجلا
مع يمينه ذكره في الرمز كاقراره بعبد في يده انه لرجل وانه استاجره منه فانه لا يصدق
في الاجارة لانه دعوى لا حجة عليها ويستحلف المقر له فيها اي في التاجيل والاجارة بخلاف
ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه اي المقر ما اقر به فقط ولا يقبل
قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم والقول قول المقر في النوع والاجل لا يثبت بنفس
العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض كاقرار الكفيل بدين موجل فانه يكون
القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة يثبت فيها من غير شرط بان كفل دينا
موجلا وشراوه جارية منتقبة اقرار بالملك للبايع كثوب في جراب وكذا الاستيام
والاستيداع والاعارة والاستيهاب ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة ذكره في البحر وغيره
وممن صرح بكونه اقرارا منلا خسرو وفي شرح التنوير وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا
عبد البر ذكر خلافا فانه قال والحاصل ان رواية الجامع ان الاستيام والاستيجار والاستعارة ونحوها
اقرار بالملك للمساوم منه والمستاجر منه والمستعار منه ورواية الزيادات انه لا يكون ذلك اقرارا
بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على انه بانه لا ملك للمساوم ونحوه
فيه وعلى الخلاف تنبني صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه او لغيره انتهى وانما جزمنا هنا بكونه
اقرارا اخذا برواية الجامع الصغير والله اعلم ولو قال رجل له علي مائة ودرهم كلها دراهم استحسانا
لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي وفي
وفي قوله علي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها

في قوله مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب وتكون الاثواب تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين
مبهمين واردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف وعند الشافعي ومالك تفسير المائة
اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين ذكره في العيني في رمزه فان قلت
الاثواب جمع لا يصلح مميزا للمائة قلت اجاب عنه الاكمل بانها لما اقترنت بالثلاثة صار
العدد واحدا انتهى والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه اي الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان
غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاقرار
بخاتم تلزمه حلقته وفصه جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم
من غير تسمية والاقرار بسيف يلزمه جفنه بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه وحمائله جمع حمالة
بكسر الحاء وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما
واحدها محمل وكذلك نصله اي حديده لان اسم السيف ينطلق على الكل والاقرار بحجلة بتقديم
الحاء على الجيم وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور جمع على حجال يلزمه العيدان
جمع عود والكسوة لان الاسم يطلق على هذه الجملة والاقرار بتمر في قوصرة وهي وعاء
يعمل من الخوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب قال صاحب الجوهرة اما القوصرة
فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة ياكل منها كل يوم مرة ثم قال ولا ادري ما
صحة هذا البيت وفي الجوهرة تروي القوصرة تروي بتشديد الراء وتخفيفها وهي وعاء
التمر يتخذ من قصب وانما سمي قوصرة مادام فيها التمر والا فهي زنبيل ثم انشد البيت
او بطعام في جوالق او بطعام في سفينة او ثوب في منديل او بثوب في ثوب يلزمه
الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرف ولو قال من قوصرة لا اي لا يلزمه
القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق وفي السفينة
وغصب الثوب في المنديل كثوب في عشرة فانه يلزمه المظروف لا العشرة عند ابي يوسف
لان العشرة الاثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال غصبته ثوبا في درهم وقال
محمد رحمه الله تعالى يلزمه احد عشر ثوبا لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب
الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان حرف في يستعمل في البين والوسط فادخلي في عبادي اي
بين فوقع الشك والاصل براءة الذمم كذا في الجوهرة وكطعام في بيت فانه يلزمه المظروف دون
الظرف الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن
نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق
في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل
على المكمول الكامل وعند محمد لزماه لان غصب غير المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل
ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصح ان يكون ظرفا
له والاقرار بخمسة في خمسة وعنى المقر بكلامه هذا الضرب المصطلح عليه عند الحساب وهو
تضعيف احد العددين بقدر ما في الاخر من الاحاد لا عبرة بذلك يلزمه خمسة وعشرة ان عنى
مع لان اللفظ وهو حرف في يحتمله مجازا فاذا نوى محتمل كلامه صحت بينته لاسيما اذا كان فيه تشديد
على نفسه على ما عرف في موضعه وقال زفر والحسن يلزمه خمسة وعشرون فروع

بلغ مقابلة

لو

لو قال لا اشهد وان لفلان علي الف درهم لا يكون اقرارا كذا في الخانية وقال قبل ذلك لو ان رجلا
قال لغيره اخبر فلانا ان له الف درهم كان اقرارا ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم لحقه او من
حقه كان ذلك اقرارا وفي تفصيل عقد الفوائد بتكميل قيد الشرائد حاكيا عن التتمة لو قال قل
لفلان ان له علي الفا او اخبره او اعلمه فهذا اقرار وكذا لو قال له عنه اخبر فلانا او اعلمه او بشره او قل
لان له عليك الفا او اشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او لا تشهد لفلان علي
بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبر اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار قال وذكر في اخر الباب ان قوله لا تخبر ايضا
ليس باقرار كقوله لا تشهد قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ على ان الصحيح ما ذكر في اخر الباب وما
ذكر هنا انه اقرار غلط وقع من الكاتب وقال مشايخ بخارى لا بل هذا هو الصواب قال في القنية
وهو الصحيح قلت واعتمد كونه اقرارا في منية القنية والله اعلم ونحوه في جواهر الفتاوى وفي
الفصول العمادية اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه حق او ما كان لي
او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول
قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك
حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو
في باب من القضاء في اخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون دعوى للمنازع لكن القاضي
يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر يامر المدعي باقامة البينة عليه
ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب القضاء ان قوله ليس هذا
ملكا لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذكر التناقض وانما يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد
والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار
ليست ملكا لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي وقدم مثلها انتهى اقر رجل بعين لا يملكه صح
اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له وهذه المسئلة على ان الاقرار ليس بسبب
للملك لانه لا يملك تمليك ما ليس بمملوك له كذا في مجمع الفتاوى وكذا معزيا الى فتاوى قاضي خان
وفيه طلب عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعي يكون اقرارا قاضي ظهير ابراني عن
الدعوى ليس باقرار ابراني عن هذا المال اقرار حرانه لو قال ابراني من هذه الدعوى او صالحني عن
هذه الدعوى من هذه الدار لا يكون اقرارا خلاصة وفي الفوائد الزينية الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر
لرقيق بيده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التتارخانية من كتاب
الحيل قال وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث هو ازيد من الفريضة
الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية
فالاقرار باطل لما ذكرنا ولا بد من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل
انه لو اقر لهذا الصغير على الف درهم قرضا اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي
ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت
الدين للصغير عليه بالجملة انتهى وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح اذا بين سببا صالحا كالميراث
والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالا انتهى وقال من درهم الى عشرة او

مابين درهم الي عشرة تلزمه تسعة وهذا عند ابي حنيفة وقالا تلزمه العشرة كلها وقال
زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود
فلا يدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان هذا من هذا الحائط الي هذا الحائط وما بين هذين
الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار وكذا هذا ولابي يوسف ومحمد ان الغاية لا بد ان
تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده لوجوبه بخلاف ما
ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان
الحد غير المحدود وهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم
الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل بدون الاول فدخلت الغاية الاولى
ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا يدخل ولان العدد يقتضي
ابتدا فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتدا صار الثاني هو الاول فيخرج هو ايضا من ان
يكون ابتدا كالاول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدي الي خروج الكل من ان يكون واجبا
وكان باطلا ولو قال لفلان كر حنطة الي كر شعير لزماه اي الكر الحنطة والكر الشعير
الا قفيزا لان القفيز الاخر من الشعير وهو الغاية الثانية وعندهما يلزمانه الكران ولو قال
له عشرة دراهم الي عشرة دنانير تلزمه الدراهم وتسعة دنانير عند ابي حنيفة
وعندهما تلزمه عشرة دنانير ذكر المسئلتين في النهاية وفي قوله له من داري ما بين هذا
الحائط الي هذا الحائط له ما بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا وصح الاقرار
بالحمل وجوده وقته اي وقت الاقرار قال الزيلعي ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت
به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار قال الزيلعي ثم اذا صح الاقرار ويحتمل
وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق
اذا كانت معتدة ولو كان الحمل المقر به غير ادمي كالواقر بحمل بهيمة فانه يصح ويقدر بادني مدة
يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم ذكره الزيلعي وفي الجوهرة قال الخجندي
الوصية بالحمل جائزة اذا لم يكن من المولي وكذا ايما في بطن دابته اذا علم وجوده في البطن وكذا
في جواز الوصية يعتبر الي سنتين واقل مدة حمل الدواب سوي الشاة ستة اشهر واقل
مدة حمل الشاة اربعة اشهر وصح الاقرار له اي للحمل ان بين المقر سببا صالحا يتصور للحمل
كالارث والوصية وقوله ان بين سببا صالحا يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار للحمل هو الذي
يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان بين سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصي
له به فلان يجوز والا فلا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تجوز الوصية له وان لم يبين السبب
لمحمد في الخلافية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه
يمكن انه ورثه او اوصي له به فلا يصار الي الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد المأذون له في
التجارة فانه يجوز للامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بما ليس من التجارة ولهذا جاز اقراره
بالحمل مع احتمال الفساد ولابي يوسف ان لجوازه طريقين الارث والوصية وليس احدهما باولي
من الاخر فيبطل لكن لو اشتري عبدا ثم باعه وعبدا اخر معه من البايع بالف وخمسمائة فانه يبطل في
العبد المشتري وان امكن جوازه بان يجعل الالف في مقابلة الاخر او اكثر حصة المشتري والباقي حصة

الاخر

الاخر بخلاف اقرار المأذون له لان لصحته جهة واحدة وهي التجارة وبخلاف الاقرار بالحمل
لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتعينت
سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الي الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون
له وينفذ اقرار احد المتفاوضين على شريكيه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا
صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه احد وحاصله ان للمسئلة ثلاث صور
اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف اما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين
سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر
على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يمكن الرجوع لانا
نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب يحتمل لانه يحتمل ان احدا من اوليائه باع عنه
بحسب ان ذلك صحيح فيقربه ويضيفه الي الجنين اسم مجازا كما يقال بني فلان وان
كان الباني غيره وهم الاجرا فان ولدته حيا لاقل من نصف حول فله ما اقر وان ولدت
ولدين حيين فلهما اي فالمقر به بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثي فكذلك
في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز بالا جماع
وان ابهم ولم يبين السبب وذكرنا ان الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار له وان ولدته
ميتا فلورثة الموصي اي يرد الي ورثته او المورث لان هذا اقرار في الحقيقة لهما وانما
ينتقل الي الجنين بعد ولادته ولم ينفصل فيكون لورثتهما وتوضيحه ان المقر اذا قال اوصي
له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الي ورثة الموصي الذي قال المقر انه اوصي للحمل وقوله
لورثة ابيه يعني انه قال المقر مات ابوه فورثه فانه يرد الي ورثة ابيه ان ولد ميتا عملا
بقول المقر وان فسر المقر اقراره بقوله ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا اي بطل
وقد تقدم بيانه والاقرار للرضيع صحيح وان بين المقر سببا غير صالح منه حقيقة
كالاقراض ذكره مولانا صاحب البحر فيه اقر بشيء على انه بالخيار بان قال علي الف درهم
قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال
بلا خيار يعني يبطل شرط الخيار لان الاقرار اخبار وليس بانشا والاخبار لا يقبل الخيار ولانه
في معني التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان
اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه
بينة لان المقر فعقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار لكان
القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر ثم شبه بهذه المسئلة
مسئلة اخرى فقال كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت
المدة طويلة او قصيرة فانه لا يجوز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار
فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار
وكذا الاقرار بها كذا في تبيين الكنز الامر بكتابة الاقرار اقرار فيؤخذ به يعني لو قال
للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال
عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذا الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك

اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وفي الخانية وقد يكون الاقرار بالبيان
كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم او املاه على انسان ليكتب ثم
قال اشهدوا علي بهذا لفلان كان اقرارا ويحل لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم
يقرأ الصك على الشهود ولم يقرأه عليه لان الكتاب وان كان مجملا الا انه لما امرهم بالشهادة ارتفع
الاجمال وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا علي ذكر في الكتاب
انه لا يكون اقرارا حتى لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال وقال القاضي الامام ابو علي النسفي
رحمه الله ان كان مصدرا مرسوما نحو ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اقر فلان بن فلان
على نفسه لفلان بالف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه ان يشهد عليه بالمال وان لم يقل
اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا علي
بما فيه ان علموا بما فيه حل لهم ان يشهدوا عليه والا فلا سواء كان الكتاب مختوما او لم يكن وان كتب
على وجه الرسالة بان يكتب هذا من فلان بن فلان الى فلان اما بعد فان لك علي الف
درهم من قبل فلان يكون اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا بما فيه وان لم يقرأ عليهم
ولم يشهدهم وان كتب على وجه الرسالة في تراب او خرقة او نحوهما لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل ان
يشهدوا عليه بذلك المال الا ان يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال وكل ما عرف في الاقرار فهو في
الطلاق والعتاق كذلك الا في الحدود والقصاص انتهى سئل شيخ الاسلام قارئ الهداية
عن شخص ادعى على شخص بحق واظهر خط يده بذلك فانكر المدعى عليه هل يحلفه القاضي انها
ليست خطه ام على عدم الاستحقاق او يستكتبه فاجاب اذا كتب على رسم الصكوك
وجحد انه خطه يحلف انه ليس خطه لانه انكر الكتابة ويستكتبه القاضي فاذا كتب اقال اهل
الخبرة ولو واحد لزمه الحق واذا اعترف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقر له ان المقر به فيصدقه
وقضي له وان لم يحلف لا يقضى له والله اعلم قلت وفي قاضي خان ما ملخصه لو ادعى مالا
فانكر المدعى عليه كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين مخالفة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم
يقضى بالمال وقال بعضهم لا وهو الصحيح ولو اقر به المدعى عليه ولكن قال ليس علي المال ان
كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال اذا علمت هذا ظهر لك
ان الشيخ المجيب افتى بخلاف الصحيح والله اعلم واما خط السمسار والصراف فحجة قال في شرح
الوهبانية معزيا الى خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم بين التجار واهل البلد
ثم مات فجاء غريمه يطلب من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك
في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله انتهى احد الورثة اقر بالدين
يلزمه كله او قبل حصته واختاره ابو الليث يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض
الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس
لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي
ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني
ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره ومجرد
الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسألة ذكرها في الزيادات

وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل
وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع
المغرم قال وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في الفصول العمادية اشهد على
الف في مجلس واشهد رجلين اخرين في مجلس اخر لزم الفان اعلم ان المقرر في الكتب الاصولية
ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولو اعيد منكرا كان الثاني غير الاول
كيلا يبطل فائدة التعريف والتنكير والى هذا المعنى اشار بقوله ابن عباس رضي الله عنه في قوله
تعالى ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وقال ابو حنيفة رحمه الله كما المالان اذا اتحد
شهادة ومشهده بخلاف اتحاد الشهود والمشهد بخلاف ما اذا كان الاشهاد على الصك لانه
اعادة المعرف كذا في المغني وقال قاضي خان في فتواه رجل اقر بمائة درهم في موطن واحد
واشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني رحمه الله هذه مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل وذكرها الخصاف رحمه الله في ادب
القاضي وزاد على ما ذكر في الاصل وجعلها على وجوه وشوش في ذلك فالحاصل ان نقول
هذه المسئلة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب والسبب واحد او مختلف او لا يضيف
الى سبب فان اضاف الى سبب بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك في ذلك
المجلس او في مجلس اخر ان لفلان عليه الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه
لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان علي
الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد وفي هذا الوجه يلزمه
المالان في قولهم سواء اقر بذلك في موطن او في موطنين وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن
عقد على نفسه بالمال صكا فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل وان عقد
على نفسه صكين كل صك بالف درهم واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف
الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم يجعل صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند
غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو اقر اولا عند
القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم اعاده الى القاضي في مجلس اخر فاقر بالف
فادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول قول المطلوب وان كان الاقرار
عند غير القاضي او كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غير القاضي فان كان اشهد على
كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين وان اشهد
على الاقرار الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين او اكثر في مجلس اخر على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يكون المال واحدا واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله والظاهر ان عنده
يكون المال واحدا ايضا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بان كان عند القاضي
او بشهادة شاهدين اما اذا لم يتم فلا وان اشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر
الخصاف رحمه الله ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه المالان ان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين
الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ قال اذا كان في موطنين واشهد
على كل اقرار شاهدين عند ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثاني الاولين

او غيرهما قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هكذا ذكر الخصاف رحمه الله والظاهر ان الخلاف بينهم
فيما اذا كان الاقراران في موطنين اما اذا كانا في موطن واحد يكون المال واحدا وروي عن
محمد رحمه الله قال على قياس قول ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا اشهد على
كل اقرار شاهدين غير الاول استحسن وقال يلزمه مال واحد عند الكل وان جا بشاهدين على
اقراره بالف ثم جا بشاهدين اخرين على اقراره بالف ولا يدري ان ذلك كان في موطن
او موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن واحد وقال ابو بكر الرازي
رحمه الله في الصورة يلزمه مال واحد وان شهد شاهدان على الف سود وشاهدان على الف بيض
فهما مالان ولو اقر بالف درهم ومائة دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس بالف
درهم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف درهم ومائة دينار في قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ولو قدم الى القاضي وادعى عليه الفا فاقر بها ثم ادعاه الى القاضي في مجلس
اخر وادعى عليه خمسمائة فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالف وخمسمائة وقال المطلوب
انما ادعى الفا كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثاني الخروج عن موجب اقراره الاول
وايجاب الزيادة فلزمه الزيادة ويجب عليه الفان انتهى اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار
حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا هذا عند ابي يوسف وبه يفتى كما في كثير من المعتبرات وعند
ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى
على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا قال في شرح الوقاية ومن
المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة لا يلتفت الى
قوله لكنه يفتى على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث
المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا زمن الاقرار والاصح التحليف
لان الورثة ادعوا امرا خفيا لو اقر به المقر له يلزمه واذا انكر يستحلف وان كانت الدعوى على
ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا انتهى هذا باب
في بيان احكام الاستثنا وما في معناه لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه
مع المغير وهو الاستثنا وما في معناه في كونه مغيرا وهو الشرط والاستثنا استفعال من
الثني وهو الصرف وهو متصل الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه وهو
اي الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيات باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار
الاجزا وتحقيقه انه لا حكم بعد الا بل مسكوت عند عدم القصد تكميل الاقرار في قوله علي عشرة
الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط فنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند
القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثنا تكلم
بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزا فالقائل له
علي الف الا مائة له طريقان في التعبير عن ذلك مختصره ومطوله احدهما وهي المطولة ما ذكرنا
والثاني وهي المختصرة ان يقول له علي تسعمائة ابتدا وهذا هو معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا
وشرط فيه اي الاستثنا معتبرا شرعا الاتصال فالمستثنى منه من غير ان ينفصل بينه وبين
المستثنى منه فاصل الا اذا انفصل عند الضرورة لتنفس وسعال او اخذ فم فانه لا يمنع الاتصال

مطلب في الاقرار الفارغ

والندا بينهما اي بين المستثنى والمستثنى منه لا يضر في اعتباره متصلا شرعا كقوله لك علي
الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان
الاستثنا لا يصح معه فمن استثنى بعض ما اقر به لزمه صح استثناؤه ولزمه الباقي اي يحيا
لزوم الباقي فلان الاستثنا مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة
الا درهما معنى قوله علي تسعة لما عرف في الاصول ولا فصل بين كون المستثنى اقل واكثر وهو
ابن قول الاكثر وقال الفرا استثنا الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم بذلك والدليل على جوازه
قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه او زد عليه كذا في العناية وفي تبيين الكنز
ان الاكثر على جوازه وهو المذهب وقال الفرا لا يجوز لان العرب لم تتكلم قلنا تكلمت به العرب
وهو موجود في القران قال تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال
ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين
اخرى فايهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر

ادوا التي نقصت تسعين من مائة ◦ ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن باداته لانه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين
استثنا الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثنا في
الكسور لم تتكلم به العرب وهو الصحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثنا مما لا يقسم او مما يقسم
حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثه صح انتهى والاستثنا المستغرق باطل ولو
كان فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ المصدر او مساويه لما تقرر من انه تكلم بالحاصل
بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا
كذا في العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثنا الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس
كذلك ومن ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال في الجوهرة واختلفوا في استثنا الكل
فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع
وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثنا والوصية
صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى وان كان الاستثنا
بغيرهما اي بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا
وهم الكل صح الاستثنا قال في العناية معزيا الى الزيادات استثنا الكل من الكل انما لا يصح
اذا كان الاستثنا بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك كما اذا قال نسائي طوالق الا نسائي
ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثنا اذا وقع
بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه
لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر
والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا
فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه ذلك اجيب
بان الاستثنا تصرف لفظي الا ترى انه اذا قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثنا
ووقع تطليقتان وان كان الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث

ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتباره اولى انتهى كما صح استثنا الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت احاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدنانير والقفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثنا وهو قول محمد وزفر لان الاستثنا اخراج بعض ما يتنا وله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدارات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها كحكم الثمنين ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثنا تكلم بالباقي معنى لا صورة وان استغرقت القيمة جميع ما اقر به لانه استغراق بغير المساوي خلاف قوله له علي دينار الا مائة درهم لا استغراق بالمساوي فيبطل لانه يصير استثنا الكل من الكل وهو تصرف فاسد كما تقدم تقريره ذكره مولانا في بحره واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له علي الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسعماية وخمسون على الاصح كما في البحر وفي المنهاج ولو قال له علي الف درهم او خمسين درهما قال في بعض نسخ كتاب الاقرار يلزمه تسعماية وخمسون وقال في بعضها يلزمه تسعماية ولو قال له علي الف درهم غير دانق من ثمن بغل قد قبضته قال في بعض الكتب عليه درهم وقال في بعضها عليه درهم غير دانق اقول وجه القول الاول ان غير صفة لا استثنا فيكون معناه علي درهم مغاير دانق ووجه الثاني ان غير استثنا ولهذا قال بعضهم ان رفع كلمة غير لزمه درهم وان نصبها لزمه درهم غير دانق والله اعلم واذا كان المستثنى مجهولا لا يثبت الا كثر نحو له علي مائة درهم الا شيئا الا قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون لان الذمة صارت مشغولة بموجب اقراره ووقع الشك في مقدار ما خرج بالاستثنا فيحكم بخروج الاقل ولو وصل اقراره بان شا الله بطل اقراره وكذا بمشية فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان جلت فلك ما ادعيت به وان بشرط كاين فيخير كعلي الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له علي ~~الف~~ الا ان يبدو لي غير ذلك او ارى غيره او فيما علم وكذا اشهد وان له علي كذا فيما اعلم لا يلزمه شي وهل يصدق المقر انه وصل اقراره بالاستثنا اذا كان المقر له يجحد ذلك ام لا لم اره صريحا لكن ظاهر الرواية انه يصدق في الطلاق وان كان المعتمد انه لا يصدق لفساد الزمان فليكن حكم دعوى الاستثنا في الاقرار كذلك لتعلق حق العبد به والله اعلم وصح استثنا البيت من الدار كاستثنا بعضها لان اجزا الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناوه ولهذا قالوا لو استحق هذا الجزا وفات قبل القبض يسقط حصته من الثمن لا يصح استثنا البنا منها وهما للمقر له لان البنا داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثنا تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ لكون البنا وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شي من الثمن

واما

وانما يثبت للمشتري الخيار لفوات سائر الاوصاف بالحايط وبالاسطوانة اقرارا لما بحسبها من الارض الا اذا كانت من خشب وان قال بناوها وعرصتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البنا بخلاف ما اذا كان قال مكان العرصة من الارض بان قال بناها هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون البنا ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البنا بخلاف ما اذا قال بناها هذه الدار والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبنا لزيد صار مملوكا فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البنا مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناوها لي او لفلان كان الكل له ولا لانه لما اقر بالارض له ملك البنا تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناها هذه الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فينفذ ويخرج جنس هذه المسائل مبني على ان دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبنا فيما تقدم وان قال مكلف له علي الف من ثمن عبد ما قبضته اي ذلك العبد موصولا حال كون ما قبضته موصولا باقراره وهذا القيد صرح في الحاوي القدسي حيث قال وان اقر بالف ثم قال بعد ذلك من ثمن عبد لم اقبضه لم يصدق الا ان يقوله موصولا بكلامه مشيرا الى عبد بعينه انتهى وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية فتنبه له عند الفتوى وعينه اي العبد ان سلم اي سلم المقر العبد المقر به الى المقر له لزمه اي لزم المقر الالف والا لا اي وان لم يوجد ما ذكر من العبد لا يلزمه لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها فاذا لم يوجد لا يلزمه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلم اليه وحكم ما ذكرنا لانهما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا نبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يومر بدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شي لما ذكرنا انه اقر له على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وان لم يعين لزمه الالف مطلقا وقوله ما قبضته اي المبيع لغو اي باطل وبابه عدا وصدا والغي الشي ابطله ثم شبه بهذه المسئلة مسئلة اخرى فقال كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال قمار او حر او ميتة او دم فانه يلزمه الالف ولم يقبل تفسيره بثمن الخمر وان وصل ذلك التفسير باقراره يعني لا فرق في ذلك بين ان يفصل او يصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه شي وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سوا كانت الجهالة عند

العقد او بعده بالاختلاط بامثاله لانه يفسد فيه العقد او يهلك به المبيع قبل فلا يجب به
الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب فصار بيانا مغيرا كالاستثناء والشرط
والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة ان صدر كلامه لما كان للوجوب فاثباته في
اخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا او مفصولا الا اذا صدقه المقر له
في ذلك او اقام المقر بينة على ذلك فلا يلزمه شي ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا
فهي لازمة له مطلقا سوا فصل او وصل لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال
زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له في زعمه ذلك والا اي وان لم يكذبه المقر له بل صدقه
في زعمه ذلك لا يلزمه شي من ذلك ولو قال له علي الف زيوف فهي كما قال على الاصح
ذكره مولانا في بحره وذكر الزيلعي خلافا فيه ولم يرجح وعبارته ولو قال لفلان علي الف درهم
زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق
الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع
له وهو التجارة فيكون على الخلاف انتهى ولو قال له علي الف من غصب او وديعة الا
انها زيوف او نبهرجة صدق مطلقا يعني سوا وصل ام فصل لان الغصب لا يقتضي
السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله
الا انه في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانها نوع من الدراهم
وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا
كان او امينا وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لانها ليست
من جنس الدراهم وانما يتناول الاسم مجازا وكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا وصدق
في قوله غصبته ثوبا اذا جا المقر بثوب معيب وفي قوله له علي الف درهم الا انه ينقص
كذا متصلا وان فصل لا اي لا يصدق لان استثنا القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا ولو
كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح
اذا وصل به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في اخره
ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد ولو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج كذا في تبيين
الكنز ولو قال زيد لعمرو اخذت منك الفا وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال
الاخر بل اخذتها مني غصبا ضمن زيد ما اقر باخذه لعمرو لانه اقر بسبب الضمان وهو
الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة والاذن بالاخذ والاخر ينكره وكان القول قوله مع يمينه ووجب
الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال
له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه
والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك
يدعي عليه العقد وذلك ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة
وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا وفي اعطيتها وديعة وقال
الاخر غصبتها لا اي لو قال المقر اعطيتني الفا درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل

غصبتها

غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يعترف بسبب الضمان بل اقر بالاعطا وهو فعل المقر له فلا يكون
مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول
قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فوجب الضمان فان قلت اعطاؤه
والدفع لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون كالاقرار بالقبض قلت اجيب عنه بانه قد
يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك المقتضي لا عموم له لانه ثابت ضرورة
فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه عدم في حق غيره وفي
قوله هذا كان وديعة عندك فاخذته فقال المقر له هو اي هذا الشي لي اخذه المقر له
لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فيجب
عليه رد العين ان كان قايما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك يجب
على المقر بها لما ذكرنا وصدق من قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده
او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته يعني القول قول المقر في ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه البعير وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار
بالاعارة والاسكان ثم اخذه منه وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل
اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه
الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفا المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون
اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان
اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لها تاكيد لان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيد
ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتها ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن
من بقرة فلان وهذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته فلان انه له امر بالدفع اليه لانه
اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل ذكره الزيلعي ولو قال هذا الالف وديعة
فلان عندي ثم قال لا بل وديعة فلان فالالف الذي ذكره يكون للاول اي للمقر له الاول
وعلى المقر الف مثله اي مثل الالف للاول للثاني اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول
وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ووجب عليه ضمان
مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال
هي لفلان لا بل هي لفلان بلا ذكر ايداع حيث لا يجب للثاني شي ان كانت معينة
لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته
لا تقبل وهذا اذا كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف
لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه
لكل واحد منهما ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا
يلزمه اكثرهما قدرا او افضلهما وصفا نحو له علي الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد
لا بل زيوف او عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان او الوديعة التي عند فلان
هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر لكن لو سلم الى المقر له برئ في الخلاصة معزيا
الى النوازل رجل قال جميع ما في يدي او جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان فهو

اقرار ولو قال جميع ما لي او جميع ما املكه لفلان هبة لا يجوز الا بالتسليم انتهى وفي الخلاصة
ايضا من كتاب الاقرار لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر
ولكن لو سلم الى المقر له برئ انتهى ولا يخفى ان هذا مخالف لما تقرر في كلام المحققين من انه ان اضاف
لا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة فيراعى شروطها
والله اعلم وفي الحاوي القدسي فان قال الدين الذي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض
لكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى قلت فقوله ولو
لم يقل هذا لم يصح مخالف لما عن الخلاصة وهو المذكور في عامة المعتبرات هذا باب
في بيان احكام اقرار المريض افرد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست
للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة اقراره اي المريض بدين لاجنبي نافذ من كل ماله
والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة
بالثلثين فكذا الاقرار لكن ترك بالاثر وهو ما روي عن عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز
ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا نترك بالقياس ويحمل على
انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ولان قضا الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع
الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرما كسائر حوائجه على ما بينا لان شرط تعلق حقهم
الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم واخر الارث عنه اي عن الدين الذي اقر به في
حال مرضه لما بينا ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مثل بدل مال ملكه واستهلكه
او استهلكه او مهر امراة تزوجها وعلم معاينة قدم ذلك على ما اقر به في مرض موته وقال
الشافعي الدينان سوا لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين
وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرما الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه
لانه عجز عن قضائه من مال اخر فالاقرار فيه صادف حق غرما الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا
به وانما استوى الدين المعروف السبب ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة من الاقرار به ولو
كان المقر به وديعة ذكره في البحر والسبب المعروف كنكاح مثل هذا بمهر المثل وبيع مشاهد
واتلاف كذلك اي مشاهد وغيرهما اليس من التبرعات وقيد النكاح بمهر المثل لان الزيادة على
ذلك باطلة والنكاح جائز ذكره في العناية وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من
الحوائج الاصلية فان قلت لو تزوج شيخ فاني رابعة جاز وليس محتاجا اليها قلت
اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان
الحال مما لا يوقف عليها وليس له اي للمريض ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض
ولو كان ذلك اعطاء مهر وايفاء اجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى
فيه اي في المرض وقد علم ذلك بالبرهان اي بالبينة لان قوله في ذلك غير مقبول للتهمة بخلاف
ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرما في ثمن ما باعه منه اذا لم يكن العين المبيعة
في يده اي في يد البائع اما اذا كانت في يده فهو اولى بها من سائر الغرما واذا اقر المريض
بدين ثم اقر بدين خاصا وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة خاصا وعلى القلب فالوديعة
اولى واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون

نقض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان
دين الصحة يصح مطلقا سوا كان عليه دين الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة
لا يصح والا نفذ من الثلث لا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فانه نافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن
ما باعه في صحته من وارثه فانه يصح ونسبة العتق المبهم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله ثم
ما اقر به في صحته وهو مبهم كذا في كثير من المعتبرات وابراوه مديونه وهو مديون غير جائز
ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا يعني سوا كان المريض مديونا او لا لما
فيه من التهمة وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شي صحيح قضا لا ديانة قال في الحاوي القدسي
واذا اراد المريض مرض الموت ان يصح ابراوه للغريم فانه يقول ليس لي عليه دين ولو قال ابراته
عن الدين لا يصح ويرتفع بهذا مطالبة الدنيا لا مطالبة الاخرة انتهى وفي التاتارخانية من باب اقرار
المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا واثبته وابراه لا يجوز براته ان كان عليه دين وكذا
لو ابرا الوارث لا يجوز سوا كان عليه دين او لا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شي ثم مات
جاز اقراره في القضا انتهى وفي البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت بنيه ليس لي على زوجي
مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شي يبرا عندنا خلافا للشافعي انتهى وفيها قبله وابرا الوارث
لا يجوز فيه قال فيه لم يكن لي عليه شي ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا في القضا وفي الديانة
لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع اقرار الابن فيما انه ليس له على والده شي من تركة امه صح ما لو ابراه
او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه انتهى وهذا على صحة ما افتى به مولانا صاحب البحر في ما
لو اقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لا حق لها فيها انه يصح ولا تسمع
دعوى زوجها فيها مستندا الى ما ذكرناه وقد خالفه في ذلك شيخنا امين الدين بن عبد العال
المصري وافتى بعدم الصحة مستندا الى ما في عامة المعتبرات من ان الاقرار للوارث لا يصح وكثير
من النقول الصحيحة تشهد بصحة هذا وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث كما لا يخفى قال مولانا
صاحب البحر ولا ينافيه ما في البزازية معزيا الى الذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه او لا شي لي عليه او لم يكن
لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح انتهى لان هذا في خصوص المهر
لظهور انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية ايضا بعده ادعى عليه
مالا او دينا او وديعة فصالح مع الطالب على شي يسير سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن
له على المدعى عليه شي وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثة المدعي ان يدعوا على
المدعى عليه شي وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع
وان كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى هنا ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على انه ابانا قصد به
حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع انتهى لكونه متهما في هذه الدعوى عليه والصلح معه
على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهم والله اعلم وان اقر المريض لوارثه بطل اراد بسبب بطلانه
على نفوذه عدم الاجازة والا فهو موقوف الا ان يصدقه الورثة فينفذ اقراره قال صلى الله عليه
وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار بدين لانه تعلق به حق جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق
الباقين وفيه ايقاع العداوة بينهم لما فيه من ايثار البعض وانه منشا العداوة والبغضا وقصة
يوسف واخوته اكبر شاهد واطلق عدم صحة اقراره للوارث فشمل الدين والعين وبه صرح في

اختلاف فتوى بين مفتيين

مهمة

شرح المجمع حيث قال ويبطل اقراره اي اقرار المريض لوارثه بالعين والدين الا انه يصدقه الورثة
الباقون ولو كان ذلك اقرارا بقبض دينه عليه اي على وارثه لا يصح وكذا لو رجع فيما وهبه
منه في مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد لما بينا
وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا لمكاتبه لانه نفع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشيا
منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به
حق الورثة كذا في الاختيار بخلاف اقراره له اي لوارثه لوديعة مستهلكة فانه جائز وصورته
ان يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها كما في الجوهرة وفي الفصول العمادي ذكر
في الباب الرابع من اقرار الجامع اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتدا واقراره للاجنبي
يجوز حكاية من جميع المال وابتدا من ثلث المال وفي اقرار الزيادات اقرار المريض لورثته
بدين لا يجوز ولو بوديعة مستهلكة يجوز انتهى اقر فيه اي في مرض موته لوارثه لو بري في الحال
بتسليمه الى الوارث فاذا مات برده كذا في البزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما
تنتقض بعد الموت انتهى والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا
صار وارثا بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة اعلم ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر
له وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا
وقت الاقرار فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد
يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامرأته ثم ابانها
وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار
عند ابي يوسف لان المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط
امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه صار اجنبيا نفذ الاقرار
كما لو انشاه في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن
وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قايما وقت
الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد
كالتزوج وعقد الموالاه جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار
كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين صدر حصل للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا يبطل
بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب
بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز
الاقرار له لان سبب الارث كان قايما ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له
من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتدا وانتها وقال
اخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذا لو اقر الاجنبي
ثم مات المقر له ثم المريض ووارثه من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته
كذا في تبيين الكنز فلو اقر لها اي لامرأة اجنبية ثم تزوجها صح اقراره لها لان الاقرار وقت
صدوره حصل للاجنبي لا للوارث كما تقدم تقريره بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال
حجبه وصار غير محجوب فانه لا يصح وبخلاف الهبة والوصية لها اي لو وهب لاجنبية

او اوصى

او اوصى لها ثم نكحها بطلت لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا يصح والهبة
في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث على ما ياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى
فصارت كالوصية والوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال اقر فيه اي في مرض موته انه
كان له على ابنه الميت عشرة دراهم قد استوفيتها وله اي للمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره
كما لو اقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا اي لا يصح قال
في الصيرفية اقر في مرض موته انه كان له على ابنه الميت عشرة دراهم قد استوفيتها وله ابن
ينكر ذلك قال يصح اقراره لغير الوارث لان الميت لا يرث لكن اقر لامرأته في مرض موته
بدين ثم ماتت قبله وترك منها وارثا فان الاقرار جائز كذا هنا وكذا اجاب جلال وقال القاضي
بديع الدين لا يصح اقراره انتهى ولو اقر المريض لوارثه وللاجنبي بدين فاقرار باطل تصادقا في
الشركة او تكاذبا وقال محمد رحمه الله اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في
الشركة وانكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامعين وذكر شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل ويجوز ان يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال انه لا يجوز على
قول محمد رحمهما الله كما هو مذهبهما في هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير كذا في فصول العمادي
وان اقر لاجنبي ثم اقر بنوته ثبت نسبه وبطل اقراره له لان النسب يستند الى
حالة العلوق فتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز بخلاف ما لو اقر لاجنبية ثم نكحها
فان الزوجية حادثة فيكون مقصورة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية
ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث والدين هذا اي الحكم
المذكور اذا طلقها بسوالها وان طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح
الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار ما اذا طلقها بسوالها فانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين بقيا
متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفتح باب الاقرار لها فتعطي اقلهما ردا
لقصدها وان اقر بغلام مجهول النسب يولد مثله لمثله اي يولد مثل هذا الغلام لمثل هذا المريض
قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر حتى ان عند مالك لو كذبه العرف بان يكون هنديا
والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اي ان هذا الغلام ابنه وصدقه اي المقر الغلام قيد به
لان المسالة في الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره
بمنزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير
مكلف ثبت نسبه لانه من الحوايج الاصلية ولو كان المقر مريضا ذكره الزيلعي في شرح الكنز
واذا صح اقراره شارك المقر له وهو الغلام الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت
النسب وصح اقرارا اي اقرار الرجل بالولد والوالدين بالشروط المتقدمة في الابن لانه
اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وصح اقراره بالزوجة بشرط خلوها
عن زوج وعدته اي عدة الزوج وخلوه اي خلو المقر عن اختها وخلوه عن اربع سواها
اي بشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها وقد اخل بهذه الفتوح صاحب الكنز والوقاية
وذلك مما لا ينبغي الاخلال به وصح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاه ثابتا من جهة غيره

اي غير المقر وهذا قيد لابد منه وقد اخل به في الكنز والوقاية ايضا لان موجب اقراره
يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها اي اقرار المراة بالوالدين
والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بهولاء
ليس فيه تحميل الالزام نفسها فيقبل وصح اقرارها بالولد ان شهدت قابلة او صدقها الزوج
ان كان لها زوج او كانت معتدة منه وصح اقرارها بالولد مطلقا ان لم يكن الامر
كذلك بان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كانت ذات زوج وادعت انه اي الولد من
غيره اي من غير زوجها الظاهر ولا بد من تصديق هولاء الا في الولد اذا كان لا يعبر
عن نفسه لانه بمنزلة المتاع كما تقدم ولو كان المقر له عبدا لغير اشترط تصديق مولاه لان
الحق له وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها اي بعد موت الزوجة
يعني اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت
المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار
الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فانها من اثار النكاح
ولهذا جاز غسله ميتا كما في حال الحياة وهو ما اذا اقرت الزوجة فصدقها بعد موتها فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لهما ان الارث من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح
كالعدة ولابي حنيفة رضي الله عنه في عدم الصحة ان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح
باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت
والتصديق يستند الى اول الاقرار يعني ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب
للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث فان قلت يعارض هذا بان يقال لا يصح التصديق
على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما تثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول
الاقرار ويفسد بما ذكرتم قلت يمكن ان يقال يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح
بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح الماضي قائما باعتبارها فكذا المفرع واما الارث فليس بلازم
لجواز ان تكون المراة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره وان اقر رجل بنسب على غيره كالاخ
والجد وابن الابن لا يصح الاقرار في حق غيره فلا يثبت نسبه منه لعدم ولايته عليه ولما
فيه من حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة وصح في اقراره حق نفسه اي في حق
نفس المقر ثم ذكر فائدته بقوله حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا
تصادقا عليه اي على ذلك الاقرار لان اقرارها حجة عليهما فان لم يكن له اي لهذا المقر وارث
غيره مطلقا يعني قريبا ذلك الوارث او بعيدا ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند
عدم الاضرار لغيره وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر
على غيره فرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف في ماله عند
عدم الوارث بنفسه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله وكذا له ان يجعله لهذا المقر له
لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث
من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره
كانه وارث حقيقة كذا في تبيين الكنز وقوله كان للمقر ان يرجع عن الاقرار محله ما اذا لم يصدقه المقر له

على

على اقراره قبل رجوعه او لم يقر بمثل اقراره اما اذا صدقه في اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره
فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره كما في بعض شروح السراجية والا لا اي وان لم يكن له
وارث غيره قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة لم يرثه لوجود المزاحم كما تقدم تقريره
ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في
حق نفسه غير مقبول في حق غيره فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصيب
المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطي المقر بالحصة من ذلك حتى
لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ فكذبه اخوه المعروف فيه اعطي المقر نصف ما في يده وعندهما
ثلث ما في يده لان المقر قد اقر بثلث شايع في النصفين فنفذ اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة
اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الاخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه
لما ذكرنا ونحن نقول انه في زعم المقر انه يشاركه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك
فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو ترك شخص ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض
ابيه خمسين منها فلا شيء للمقر وللاخر خمسون لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين
على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان
فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فينفذ في حصته خاصة فوجب على الميت خمسون درهما
على زعمه والدين يقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه
بدين اخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك
بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع
الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه لان اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء
الدين فيؤدي الى الدور ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كالاولى
الا ان يحلف المنكر لحق الدين بالله ما تعلم انه قبض فاذا نكل بريت ذمته وان حلف دفع اليه
نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر
فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه هذا فصل في بيان احكام
ما يتعلق بكتاب الاقرار اقرت الحرة المكلفة بدين لاخر فكذبها زوجها صح اقرارها في حقه
اي في حق زوجها عند ابي حنيفة فتحبس المقرة وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة كالاستهلاك
او الشرى او البينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج
عن غشيانها فيما يرجع الى بطلان حق الزوج اقول ينبغي ان يعول على قولهما افتاء وقضاء لان
الغالب ان الاب يعلمها الاقرار او لبعض اقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن
زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء والله اعلم وهي المسئلة خارجة عن قاعدة الاقرار
حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره ومما خرج عنها لو اقر الموجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين
فله بيعها القضاية وان تضرر المستاجر ولو اقرت مجهولة النسب بانها بنت اب زوجها وصدقها
الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرت بالرق وطلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة
واذا ادعى وكذا منه المبيع ولد اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا
المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون اخيه كما في الجامع كذا في الفوائد الزينية

اقول ينبغي ان يكون من هذا القبيل ان من كان في اجارة غيره فاقر لاخر بدين فان اجيره
وان تضرر المستاجر وهي واقعة الفتوى ولم نره منقولا صريحا والله اعلم مجهولة النسب
اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج
صح في حقها اي حق المراة المقرة حتى اذا علقت بعد الاقرار ولدا يكون رقيقا خاصة
لا يصح في حقه وحق الاولاد تفريع على قوله وحقه بقوله فلا يبطل النكاح اي فرع على
قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار
احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي
يوسف اذا حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده
منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه
المقر له صح اقراره في حقه خاصة دون ابطال الحق فان الاقرار حجة قاصرة فان مات العتيق
يرثه وارثه ان كان له وارث شرعي والا اي ان لم يكن له وارث فالمقر له فان مات المقر ثم
العتيق فارثه لعصبة المقر قال رجل لاخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق
او الحق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر لفظ الصدق او الحق
بان قال الحق الحق او الصدق الصدق ونحوه كما اذا قرن البر بان قال البر الحق والحق البر فاقرار
لانه مما توصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو
قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف
ما تقدم لانه يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت
كذا وباعها فوجدها واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي هذه الامة بعد البيع به اي بواحد
من هذه العبارات لان غرضه الاخبار بل قصد المنادي اعلام المنادى او حضوره لا تحقيق الوصف
الذي ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخر شتمه بخلاف هذه سارقة
او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو
لتحقيق الوصف بخلاف يا طالق او هذه الطالقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه ممكن من اثبات
هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهو لا يتمكن من اثبات تلك
الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا كذا في الكافي اقرار السكران بطريق محظور اي
ممنوع محرم صحيح في جميع الاحوال الا في حد الزنا وشرب الخمر قال في المجتبى واما السكران
فاقراره جائز في الحقوق كلها الا في الحدود الخالصة وبالردة وفي الاقرار بالردة قياس واستحسان
انتهى وان سكر بطريق الا في الاقرار بالحرية والنسب وولا العتاقة والوقف والطلاق
والرق لما تقرر من انه يرتد بالرد وبه صرح في الفوائد الزينية حيث قال المقر له اذا كذب المقر بطل
اقراره الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح الكنز معللا بانه لا يحتمل النقض فزاد
الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه كما في الاسعاف والطلاق والنسب والرق كما في البزازية
صالح احد الورثة وابرا ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته
منه على الاصح في صلح البزازية قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرا
ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقايل ان يقول يجوز دعوى

مباح لا اي لا يعتبر اقراره
المقر له اذا كذب المقر فيما
اقر به بطل اقراره لما تقرر
من انه يرتد بالرد صح صح

حصته منه وهو الاصح ولقايل ان يقول لا وفي المحيط لو ابرا احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا
لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه انتهى وفي الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان
في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه انه قبض تركة والده ولم يبق له حق
من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيا وقال هذا من تركة والدي
واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى
على رجل دينا لوالده تسمع دعواه انتهى قال بعض المتاخرين ان قولهم النكرة في سياق النفي تعم
انتقض لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه
بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته واجيب بانه لا تناقض فان اعترافه
انه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه بمعنى لم يبق لي حق مما قبضته الا ترى ان صورة المسالة
ما لو راى شيا من تركته والده في يده فاذا راى شيا من تركة والده في يد وصيه وتحققه
ساغ له طلبه وله مخرج عما اقر به بان يقول ما انتهى اقر رجل بمال في صك واشهد عليه
به ثم ادعى ان بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة
تقبل بينته قال في القنية بعدما رقم لعلاء الدين شيخ الاسلام القاضي المروزي قال يقع عندنا
كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد عليه ثم يدعي عليه ان بعض هذا المال قرض
وبعضه ربا عليه ونحن نفتي ان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر
الى هذا الاقرار وهكذا قال شيخنا عبد البر في شرح للنظم الوهباني ونظمه فقال

اقر وبعض المال قرض وبعضه * ربا قال بالتبيين تقبل حرروا * والله اعلم

فروع الاستيجار اقرار بعدم الملك له على احد القولين الا اذا استاجر المولى عبده
من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كذا في القنية اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطا لم تقبل كذا في الخانية
الا اذا اقر بالطلاق بناء على ما افتى به المفتي ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما في
جامع الفصولين يعني لا يقع ديانة وبه صرح في القنية اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها
فقد افتى بعض المتاخرين بصحته كما في شرح الظهيرية المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره فلو
ادعى المدعي الشرا بالف والبايع بالفين واقام البينة فان الشفيع ياخذها بالفين لان القاضي كذب
المشتري في اقراره وكذا اذا اقر المشتري بان المبيع للبايع ثم استحق من يد المشتري بالبينة بالقضا
له الرجوع بالثمن على بايعه وان اقر انه للبايع كذا في قضا الخلاصة ومنه ما في الجامع ادعى عليه كفالة
معينة فانكر فبرهن المدعي وقضى على الكفيل كان له الرجوع على المديون اذا كان باقراره وخرج
عن هذا الاصل مسيلتان في قضا الخلاصة وجمعهما ان القاضي اذا قضى باستصحاب الحال لا يكون
تكذيبا له الاولى لو اقر المشتري ان البايع اعتق العبد قبل البيع وكذبه البايع فقضي بالثمن على المشتري
لم يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه الثانية اذا ادعى المديون الايفا والابرا على رب الدين فجحد
وحلف وقضى له بالدين لم يبطل اقرار المقر به كذا حتى لو وجد بينة تقبل كذا في الفوائد الزينية
قال وزدت مسايل الاولى اقر المشتري بالملك للبايع صريحا ثم استحق ببينة لم يبطل اقراره فلو
عاد اليه يوما من الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه الثانية ولدت وزوجها غايب وتطاول بعد المدة
وفرض القاضي لها النفقة ولها بينة ثم حضر الاب ونفاه لاعن وقطع النسب ولها الخنثى في التحيض

الجامع من الشهادة وعلى هذا لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن ولو وقفية
دار ثم اشتراها كما لا يخفى وسبيل الوقف مذكورة في الاسعاف قال لو اقر بارض في يد غيره
انها وقف ثم اشتراها او ورثها صارت وقفا مواخذة له بزعمه انتهى والاقرار شيء بحال باطل
كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم بيد اه صحيحان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية
الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر على ما هو المختار عند الفقيه وتحمل زيادة ان قبلت
والاشبه خلافه لعدم قصدها كما في البزازية كذا في الفوائد الزينية وعندي في كون
الفرع داخلا تحت الاصل المذكور في التاتارخانية خفي يحتاج الى اخراجه منه نظر يعرف بالتامل

هذا **كتاب** في بيان احكام **الصلح** وجه المناسبة في
ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح قال تعالى وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما الاية وهو اسم من المصالحة خلاف المخاصمة وفي اصطلاح
الفقهاء **هو عقد يرفع النزاع** سببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه كما تقرر في الاصول
وركنه الايجاب والقبول الموضوعان كما في كثير من الكتب لكن قال في العناية وركنه الايجاب
مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب
الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح على ذلك الجنس بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه
الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع
من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت انتهى
وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح الصلح من صبي مأذون ان عري ذلك الصلح
الواقع منه **عن ضرر بين وصح من عبد مأذون ومكاتب** وشرط ايضا **المصالح عليه معلوما
ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال
كالقصاص والتعزير معلوما** كان المصالح عنه **او مجهولا ما لا يجوز الاعتياض عنه** اي لا يصح
الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه ثم بينه بقوله **كحق شفعة وحد قذف
وكفالة بنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعي** به مما لا يتعين
بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه كذا في البحر وقد تقدم تقريره
وحكمه اي حكم الصلح اي اثره الثابت له **وقوع البراءة عن الدعوى** لما مر انه عقد يرفع النزاع
كما في شرح منلا خسرو وفي البحر ان حكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي عليه مقرا
او منكرا وفي المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل
التمليك كالقصاص وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا ونحوه في العناية **وهو** اي الصلح
صحيح مع اقرار من المدعى عليه **او سكوت** عنه بان لا يقر ولا ينكر **وانكار** وكل ذلك صحيح
لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم قال الاكمل في العناية الحصر على هذه الانواع
ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات
لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير فانه
باطلاقه يتناول انواعها فان منع الاطلاق لو توهم في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما
ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وكان للعهد اجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه

ذكر

ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما ان يصالحا لان الصلح خير وكان عاما ولانه وقع قوله ان يصالحا
في سياق الشرط وكان مستقبلا وقوله والصلح خير كان في الحال فلم يكن اياه بل جنسه فان
سلمناه ولكن صرفه الى الكل متعذر لان الصلح بجعل بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى
على امراة نكاحا فانكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار اجيب بان ترك العمل بالاطلاق
في بعض المواضع بمانع لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز فيما بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وتمامه يطلب في المطولات. **فالاول** اي الصلح بالاقرار **كبيع** في احكامه
ان وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر ثم فرع على هذا الاصل فقال **فيجري**
اي في هذا الصلح احكام البيع منها **الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة
البدل** لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها **وما
استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض** اي اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها
وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني بخمسمائة ثم استحق عمرو كلها فان المدعي يرد ما قبضه من
بدل الصلح واذا استحق بعضها في صورة دعوى كلها فان المدعي يرد نصف البدل لان المدعى عليه ما
بدل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة له فيبقى في يده
غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل على غرض دفعه الى رب
الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه فان قلت ينتقض
هذا بما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعي الى ذي اليد شيئا بطريق الصلح واخذ الدار ثم
استحقت فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفع مع انه بظهور الاستحقاق تبين ان المال في يده غير
مشتمل على غرض الدافع وهو قطع الخصومة قلت اجيب عنه بان المدعى عليه مضطر في دفع
ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع
فيرجع واما المدعي فهو في حيز دعواه وكان المدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور الاستحقاق
تبين ان المال في يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو قطع الخصومة قلت اجيب عنه بان
المدعى عليه مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك
لانتفاء الخصومة فيرجع واما المدعي فهو في حيز دعواه وكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم
الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترده **وما استحق من البدل يرجع بحصته من المدعي**
اي لو استحق من المصالح عليه اي الذي وقع الصلح عليه بعضه رجع الى الدعوى في كله لانه
ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع
الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع
المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعي نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه
على المبايعة اقرار منه بان المدعي ملك المدعي فلا يمكنه انكاره بخلاف الصلح لانه لو لم يوجد
منه ما يدل على اقراره بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة **وكاجارة** عطف على قوله
كبيع **ان وقع** الصلح **عن مال بمنفعة** لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا
الصلح كذلك **فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة** كما هو حكم الاجارة
والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار **معاوضة في حق المدعي** لانه ياخذه عوضا عن حقه

في زعمه وفدا اليمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في
الانكار ظاهر فاما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه
بالشك فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعي رجل علي اخر داره فسكت
الاخر وانكر فصالح عنها بدفع شي لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له
علي نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه
ويجب اي الشفعة في صلح عليها اي علي الدار بان يكون بدلا باحدهما اي من الانكار والسكوت
لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما وما استحق
من المدعي في صورة الصلح بسكوت وانكار رد المدعي حصته من العوض ورجع
المدعي بالخصومة فيه يخاصم المستحق لان المدعي عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته
عن نفسه ويبقي المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر
ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وما استحق من البدل رجع الي الدعوي
في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوي
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم له اي المدعي
كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار
رجع بعد الهلاك الي المدعي وان كان انكار رجع الي الدعوي واذا هلك بعضه يكون
كاستحقاق بعضه حتي يبطل الصلح في قدره ويبقي في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا
كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل
بهلاكه لانها لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما
وانما يتعلق بمثلها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك د في المصر فيه ادعي مالا علي رجل فقبل
ثبوت دعواه صالح بمقدار معلوم فلما قبض بدل الصلح اقر بان دعواه كانت باطلة فللمدعي
عليه ان يرجع بما اعطاه من قبل الصلح قال دح لان كان المدعي عليه منكرا وصالح عن
مجرد الدعوي قلت وقال ق ب له ان يرجع انتهي صالح علي بعض ما يدعيه
لم يصح معناه اذا ادعي رجل علي اخر دارا فصالحه علي قطعة منها لم يصح الصلح وهو علي دعواه
في الباقي لان الصلح اذا كان علي بعض الدعوي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض
والاسقاط لا يرد علي العين بل هو مخصوص بالدين حتي اذا مات واحد وترك ميراثا فابرا
بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شي في البدل او الابرا
عن دعوي الباقي هذا ما قالوه في الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعي وهو ان يزيد علي
بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذا العوض عن البعض ويلحق به ذكر البراءة
عن دعوي الباقي لان الابراء عن دعوي العين جائز وصح الصلح عن دعوي المال لانه في
معني البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا يعني سواء كان عن اقرار او سكوت لانه في معني البيع
في حقهما كما تقدم ان وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت
وفي حق الاخر فداء اليمين وقطع الخصومة او معني الاجارة ان وقع عنه عن منافع وكذلك جائز
علي ما بينا وعن دعوي المنفعة كان يدعي دار اسكني سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث

او اقر فصالح علي مال او منفعة جاز لان اخذه العوض عنها بالاجارة جائز وكذا الصلح لكن انما
يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصلح عن السكني علي خدمة العبد مثلا واما
اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكني مثلا فلا يجوز وانما صورناه في مسئلة الوصية كما في
السراج الوهاج حاكيا عن المستصفي اذ صورة دعوي المنافع ان يدعي علي الورثة ان الميت
اوصي بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة علي انه لو ادعي استيجار عين والمالك
ينكر ثم صالح لم يجز انتهي لكن في الجواز الصلح عن دعوي المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستاجر
مع الموجر عند انكاره الاجارة او المدة المدعي بها مقدارا والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصي
له بالخدمة علي مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه لا يجوز الا ان اتحد انتهي وعن
دعوي الرق اي ادعي علي مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعي عليه علي مال جاز وكان عتقا
بمال في حق المدعي وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فيجاز ولهذا
يصح علي حيوان في الذمة الي اجل كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة
في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع غير انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه
حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فيقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتي لا يكون
رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق
المدعي لانه ياخذ البدل باختياره ترك بابها وعن دعوي الزوج النكاح وكان خلعا يعني
يصح ان كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار الصلح فيه بان يجعل في حقه معني الخلع
لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله علي اقرب العقود اليه وفي حقها لافتداء اليمين
وقطع الخصومة وكان صحيحا وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر للقدوري
انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوي منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شي
في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح علي ما كان عليه
قبل ان تكون هي علي دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في
بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها علي مهرها ثم خالعها علي اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر
عن الزيادة وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح المأذون عن نفسه
لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه عن نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق
المولي اذا كان بعوض ونفعه يجيئه وبين المقتول حتي لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح
تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال ويتاخر الي ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث
يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولي وان قتل عبد له اي للعبد المأذون
رجلا عمدا وصالحه المأذون له عنه اي عن عبده الذي قتل جاز الصلح لان تصرفه في عبده من
باب التجارة لانه استخلاصه كشرائه والصلح عن المغصوب الهالك علي اكثر من قيمته
قبل القضاء بالقيمة جائز يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه علي
الفين او عوض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة والزائد عليها
ربا ولان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتي اخذ التضمين يبقي العبد هالكا
علي ملكه حتي يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا والزائد علي المالية يكون في

مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحها على الاكثر لم يجز
لان الحق قد انتقل بالقضا الى القيمة وكذا الصلح بعوض وان كانت قيمته اكثر من قيمة مغصوب
تلف لعدم الربا اذا تقرر هذا علمت ان قول الكنز ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد
على قيمته وعلى عوض صح اطلاقه في محل التقييد لانه لابد من تقييده بما قبل القضا كما
قيدناه به والله اعلم **فلا تقبل بينة الغاصب بعده** اي بعد الصلح **على ان قيمته** اي
قيمة المغصوب **اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب** على المغصوب منه بشي **لو**
تصادقا بعده انها اقل كما صرح به مولانا صاحب البحر فيه **ولو اعتق موسر عبدا مشتركا**
بينه وبين اخر **فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز** الصلح **كالصلح في**
المسئلة الاولى وهي مسئلة الصلح على اكثر من قيمة المغصوب فانه لا يجوز **بعد القضا**
بالقيمة في شرح المجمع لابن ملك لو كان المغصوب مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من
جنس المغصوب لا تجوز الزيادة وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا واعلم ان الخلاف فيما
اذا كان الصلح على اكثر قبل القضا بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا انتهى **وكذا لو كان**
صالح على قيمة المغصوب قبل القضا **بعرض صح** الصلح **وان كانت قيمته** وقد قدمناه
اكثر من قيمة مغصوب تلف ولا ووقع الصلح **في القتل العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا**
له اي لا يصح الصلح وتحقيق هذا المقام ان الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ
يتناول الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطا سوا كان عن اقرار او سكوت اما العمد
في النفس فلقوله فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف وقال ابن عباس والضحاك
والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له من اخيه المقتول مال وذلك
لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق المقتل فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح
وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة وما لا يصلح مهرا
لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع
بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيئا فيهما يجب في النكاح مهر
المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو
عن القود لا يجب شي لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام
غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز عوضه عند
اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق
له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان يتملكه ان شاء وذلك مجرد خيار فلا يجوز اخذ
العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط والروية وخيار العيب وكفالة بالنفس ثم اذا فسدت
التسمية في الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين يجب الدية لان المولى لم يرض
بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر ونحوه حيث
لا يجب شي لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وكذا الخيارات
التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة به فقيل يسقط لما ذكرنا
وقيل لا يسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاحدث حكما فلا يسقط ما لم يحصل

عوض

عوضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطا في النفس فلان المال والصلح عن دعواه
جائز على ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على مقادير الدية للربا كما لا يجوز
الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن العمد حيث تجوز الزيادة
فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا يجب له في المال وانما
يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه
تقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط
القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي
ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين
فيه بالقضا وكان غيره من مقادير الدية كجنس اخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح
عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضا القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي
بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ايضا ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو
صالح على خمر فسد الصلح ووجبت عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير
الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد
في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشيا بين ان يكون
عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة وافتدا
يمين **وكل** زيد عمرا **بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه** على الاخر من المكيلات
والموزونات **لزم بدله** اي بدل الصلح **الموكل** دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان
الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح **الا ان يضمنه الوكيل** اي الا ان يضمن الوكيل
بدل الصلح فانه يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح **كما لو وقع الصلح** من الوكيل **عن مال**
بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في
المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل **اما اذا كان**
عن انكار لا اي لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وذكره منلا خسرو في شرحه وعزاه الى
الكفاية **صالح** زيد **عنه** اي عن عمرو **بلا امر** منه اي بطريق الفضول **صح** الصلح **ان ضمن** المصالح
المال او اضاف المصالح **الصلح الى ماله** اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او على
عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك
فيجب عليه تسليمه **او قال** المصالح صالحتك **على كذا** ولم يقبض ولم يضف الى نفسه **وسلم**
القدر المصالح عليه الى المدعي صح الصلح ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض فيتم العقد لحصول
مقصوده **والا** اي وان لم يسلم الالف الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم
يضفه الى نفسه **فهو** اي الصلح **موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز** ولزمه الالف
والا اي وان لم يجزه **بطل** الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة
حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي
عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته **والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح**
اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه على ما ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال لانه لا يخلو اما ان ضمن المال

اولا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا فان لم يضف
فلا يخلو اما ان اسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا اذا لم يضفه الى ماله ولم يسلم الى
المدعي وتمام تحقيقه يطلب من المطولات **ادعى وقفية ارض على اخر ولا بينة له** اي للمدعي
للمدعي على دعواه **فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له** اي طاب بدل
الصلح للمدعي **لو كان صادقا** في دعواه **وقيل لا** يطيب له ذلك وان كان صادقا لان بدل
الوقف قال في البحر ادعى ارضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب
له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وقال في
السراجية جعل داره مسجدا فادعاه اخر فصالحه اهل المسجد جاز انتهى **كل صلح بعد
صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء** والشراء بعد الشراء جائز كما في البحر وقال
في الفوائد الزينية كل عقد اعيد وجدد فان الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في
جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما في التنقيح الا في مسائل
الشراء بعد الشراء صحيح اطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من
الاول او بجنس اخر والا فلا الثانية الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق بخلاف الحوالة
فانها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح واما الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية فسخ
للاولى كما في البزازية **اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله** اي
قبل الصلح **ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض** على الصحة **ولو قال المدعي بعده** اي
بعد الصلح **ما كان لي قبله** اي قبل المدعى عليه **حق بطل الصلح** وفي العمادية ادعى فانكر
فصالح ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح انتهى اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار
قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا صاحب البحر فيه وفي البزازية ادعى
الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الايفاء او الابراء وصولح ثم برهن على احدهما
يقبل انتهى لكنه يشكل على هذا ما في الخلاصة من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت
فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية
وقال انها هلكت قبلت بينته بعد ذلك على العارية وبطل الصلح انتهى لظهور ان لا شيء عليه والله
اعلم وفي البزازية ايضا ما يفيد ان المراد ظهور لا من طريق اقامة المصالح البينة لانها لا تقبل لما
فيه من التناقض ونص عبارته في كتاب الدعوى من نوع في الصلح وفي المنتقى ادعى في باب صالح
ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعي انه لا حق له فيه او على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان
بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه
بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لي بجهة الميراث
ثم قال انه ميراث لي عن ابي فاما عكسه اذا ادعى ملكا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق
الارث بان قال حقي بالشراء او بالهبة لا يبطل انتهى والله اعلم **والصلح عن الدعوى
الفاسدة يصح وعن الباطلة لا** اي لا يصح والفاسدة ما يمكن تصحيحها كذا في المجتبى
وهكذا صرح به مولانا في البحر وقال في الفوائد الزينية الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة
فاسد كما في القنية ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء ان الصلح على انكار جائز بعد دعوى

بمجهول

بمجهول فليحفظ ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكره
في القنية وهو توفيق واجب فيقال الا في كذا والله اعلم **وقيل اشتراط صحة الدعوى
لصحة الصلح غير صحيح مطلقا** فيصح الصلح عن انكار وغيره ولو لم تكن الدعوى صحيحة
قال تاج الشريعة في شرح الوقاية ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة
الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا
في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق ولا شك ان دعوى الحق المجهول
دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا انتهى فقد افاد رحمه الله ان القول باشتراط
صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح والله اعلم **وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق
الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح** لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في
اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرني او طلقني
او رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالح
من المبينة على عشرة او من دعواه الكل من المجتبى واما الصلح عن الحد ودعوى تعزير صحيح ولو عن
حد القذف ولو عن حد الزنا اعنه بخلاف صلح بعد دعوى السرقة عليه على ان ابراه عنها فانه
صحيح وعلى ان يقر له بها فاسد وان كانت العين قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت
مستهلكة او دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو
في حالة الاستهلاك وفي الفوائد الزينية لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به الا حد القذف
اذا كان قبل المرافعة كما في الخانية وصالحه بعد دعواه ان هذا ولده لينزلها باطل كصلح رجل
مع من تعدى على طريق العامة كالظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص فانه يصح ولا
يسقط به حق الباقين الا برضاهم ولو صالح صاحب الظلة على مال معلوم ليرفعها ان كانت
المصالحة من اهل السكة والظلة محدثة اختلف فيه المشايخ فالبعض اجازه كما لو كانت
قديمة لان فيه تفريغ الهوا وقيل لا يجوز والصحيح الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق ولو
فعل ذلك اجنبي صح الصلح فهذا اولى والله اعلم **الصلح ان كان بمعنى المعاوضة** بان كان
دنانير بدراهم **ينتقض بنقضهما** اي بفسخ المتصالحين **وان كان لا بمعناها** اي المعاوضة
اي لا ينتقض بنقضهما قال في الصيرفية صالحا ثم تفاسخا برضاهما جاز قالت د وفيه اشكال
لانه اسقاط والساقط لا يعود لان الصلح جنس حقه حط واسقاط قال هو في المنتقى رواية
ينتقض بنقضهما وقال ق ح ينبغي اي لا تصح هذه الاقالة ولا ينتقض الصلح انتهى وفي
القنية بعد ان ذكر الخلاف في نقضه بنقضهما وعلل بان الصلح اسقاط والساقط لا يعود
قال قال استاذنا وهو الاشبه بالصواب ثم قال والصواب ان الصلح بمعنى المعاوضة ينتقض
بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض
لا ينتقض بنقضهما انتهى وفي الفوائد الزينية الصلح يقبل الاقالة والنقض الا اذا صالح عن
العشرة على خمسة كما في القنية ولم يعرج على غيره **ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت
منها ابدا او صالح على دراهم الى الحصاد او صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح**
الصلح في الصور الثلاث كما صرح به في السراجية وقيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه

وصالحه صح قال في السراجية طلب الوديعة فقال المودع لم يودعني ثم صالح جاز ولو قال
رددتها عليك ثم صالح لم يصح قال رحمه الله يصح وبه يفتي الامام القاضي ابو اليسر رحمه الله
انتهى وفي الخانية رجل اودع رجلا شيئا فقال المودع ضاعت الوديعة او رددتها عليك
وانكر صاحبها الرد والهلاك كان القول قول المودع مع اليمين فان صالحه صاحب
الوديعة بعد ذلك على شيء فهو على وجوه احدها ان يدعي صاحب المال الايداع فقال
المستودع ما اودعتني شيئا ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح يبنى جوازه
على زعم المدعي وفي زعم المدعي انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثاني اذا
ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل
شيئا وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم والوجه
الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعي الرد او الهلاك ثم صالحه
على شيء جاز الصلح في قول محمد وابي يوسف الاول وعليه الفتوى واجمعوا على انه لو صالح
بعد حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل
يمين المودع والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك
ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي انه لا يجوز هذا الصلح في قول ابي يوسف الاول والاخر ويجوز في
قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه
على شيء مما ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قبل
الصلح انها هلكت او رددتها فلم يصح الصلح في قول ابي حنيفة وقال صاحب المال ما قلت
ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح انتهى **ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه
دفعا للنزاع** باقامة المدعي عليه البينة وبه جزم في الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف
وقيل لا قايله صاحب السراجية ولم يحك فيه خلافا قلت وفي القنية بعد ان رقم لبعض
المشايخ ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عند قاض اخر فانكر فصالح يصح
الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار لا يصح وهكذا في نكت الشرازي وقيل يصح وروى محمد
عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعى عليه فاذا حلفه فقد استوفى
البدل فلا يصح انتهى **طلب الصلح والابرا** المدعى عليه **عن الدعوى ولا يكون** ذلك الطلب
خلاف طلب الصلح والابرا عن المال فانه يكون اقرارا قال في البزازية ذكر القاضي دعوى
المراة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراءة عن المال
اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى وفي الصيرفية وفي حيل المحيط لو قال صالحتك من المال الذي
يدعي فاقرار بخلاف صالحتك من دعواك فلا يكون اقرارا انتهى **صالح البايع مع المشتري عن
عيب وظهر عدمه** اي عدم ذلك العيب **او زال العيب بطل الصلح** قال في السراجية
اشترى جبوا نا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على درهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى
وفي تفصيل عقد الفوايد معزيا الى البدايع ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا
في عين العبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما اخذ لان العوض الذي اخذ عنه وهو صفة السلامة
قد عادت فيعود العوض فيبطل الصلح والمسئلة في الخلاصة والتتمة وغيرهما من كتب المذهب المعتمدة

قلت وظاهر كلام الصيرفية يقتضي تخصيص هذا الحكم بالبياض وفيه صورها في الخلاصة ولم
يات بما يشعر بالعموم والواقع انه اعم وقد صرح بذلك في البزازية في عدة فروع فقال بعد
ذكر مسئلة البياض وكذا الصلح في دعوى حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل رد البدل
وكذا اذا ادعى على انسان مالا وصالحه على مال ثم بان ان الحق على انسان اخر يرد البدل وكذا اذا اشترى
امة ثم بان انها منكوحة انسان ثم طلقها زوجها باينا عليه رد الدراهم وكذا ادعى عيبا وصالحه على
مال ثم بان عدم العيب يرد الماخوذ وقد نظم ذلك شيخ الاسلام شيخ شيخنا عبد البر في بيت
فقال   وصح عن الابراء كل عايب   ولو زال عيب عنه صالح هدره   قال فيشمل ساير
العيوب في المسئلة الثانية والله اعلم بالصواب   **فروع** اختلف ولي القتيل مع القاتل في
بدل الصلح بان قال القاتل صالحتك على خمسماية درهم وقال الولي بل على ماية دينار فالصلح
باطل وسقط القصاص ولا شيء على القاتل لانهما اتفقا على الصلح ثم كذبه ولي القتيل حيث
قال على ماية دينار الا اذا رجع ولي القتيل الى قول القاتل صالحت عن نفقتها اذا كان عدتها
بالحيض لا يجوز والا فيجوز لان في الاول حصة كل يوم مما يقع عليه الصلح مجهول لان الحيض والطهر
يزيد وينقص وهي محتاجة الى حصة كل يوم وهكذا في فتاوى وفيه صالحت كل شهر
على ثلاثة دراهم وهي لا يكفيها لها ان تطلب الزيادة لان هذا التقدير وليس بمعاوضة كذا
في الصيرفية ولو صالحت المراة زوجها الذي اراد ان يطلقها بان رضيت ان يمسكها على ان لا يقسم
لها او على ان لا ينفق عليها او على ان يحمل بمهاهبة لامراة من نسايه بعينها او على ان يكون لها
ليلة وللامراة الاخرى ليلتين او اكثر او على ان يعطيها نفقتها كل شهر خمسة دراهم لا يكفيها
ذلك فهو جاير كل ما رضيت به ومتى شاءت ان ترجع عنه فلها ان ترجع وان صالحته على ان
يقسم لها وينفق عليها على جعل جعلته له او على مال اعطته فالصلح باطل ويرد عليها ما اخذ منها
كذا في التتف هـ **فصل** في الدين لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوي ذكر
في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم **الصلح الواقع
على بعض جنس ما له عليه** يعني اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد
مداينة جرت بينهما فالصلح **اخذ لبعض حقه وحط لباقيه** لانه تصرف المكلف يصح ما امكن
ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بقوله **فيصح الصلح
بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على ماية حالة او على الف موجل او عن الف جياد على ماية
زيوف** فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية **ولا يصح عن دراهم
على دنانير موجلة** لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على
المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز **او عن الف موجل على نصفه حالا** لان المعجل غير
مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا
بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان
اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم
حقيقته اولى **او عن الف سود او على نصفه بيضا** لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له
السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسماية وزيادة

وصف الجودة وكان ربا والاصل في هذا انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا
او وقتا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيهما لا يستحقه
من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل وعن اختلاف جنس فهو معاوضة قال لغريمه اذا
اديت الي خمسمائة غدا من الف عليك لي على انك بري من الباقي فقبل الغريم ذلك بري ان دفع
في الغد وان لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه اي لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط
والمقيد به فوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا عن افلاسه
او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة
لكن تحتمل معنى الشرط للمقابلة فيه فان فيه مقابلة الشرط بالجزاء كأنه كان بين العوضين قد تعذر العمل
بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وان لم يوقت اي لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع
الي خمسمائة على انك بري من الباقي لم يعد دينه بعدم الاداء وبرئ مطلقا ادى خمس المائة في الغد
او لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا يتغير عما يوجب الشك في اخره وكذا لو صالحه
من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بري مما فضل على انه لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر
كما قال يعني ان قبل وادى بري عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا
بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل فان ابراه عن نصفه اي نصف الالف وهو خمسمائة
على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بري ادى الباقي او لا لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا عوضا
ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به الشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان
الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا ولو علق بصريح الشرط كان اديت الي او اذا او متى
لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قلت وانما لا
يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا
ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا
يصح انتهى وان قال اي المديون الاخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط
ففعل المخاطب وهو الدائن التأخير او الحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه حتى انه بعد
التأخير لا يتمكن من مطالبته وما حط ابدا ولو اعلن ما قال سرا اخذ منه للحال اي اخذ المال من المقر في الحال
بلا تأخير وحط ولو ادعى الفا فجحد فقال اقر لي بها على ان احط منها مائة او على ان حططت منها
مائة فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيتك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت
لي حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى الدين المشترك اذا قبض احدهما
شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض
احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية
الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة وله حق
المشاركة في ذلك فان قلت لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمرة والولد لما جاز تصرف
القابض في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الولد والثمرة بغير اذن الاخر قلت اجيب

عنه بان المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركته التصرف القابض فيه باق على ملك القابض لان
العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه وينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته
وعرف الدين المشترك بانه الذي يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك
وموروث وقيمة مستهلك مشترك وقيدنا الصفقة بالواحدة احترازا عما اذا كان عبد بين
رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الاخر نصيبه منه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا
بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب
على المطلوب بسبب اخر فلا يثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان
لا يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال ايضا اذا كان صفقة واحدة بشرط
ان يتساويا في قدر الثمن وصفته لانهما لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب
فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه لان تفرق التسمية في حق
البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما
ان يكون نصيبه خمسمائة بيض جيدة ونصيب الاخر خمسمائة سود لم يكن للاخر ان يشاركه فيما قبضه
لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الاخر وصفا ولعل صاحب الهداية انما ترك ذكره
لانه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته والله اعلم وفي البحر الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع
مبيع بيع صفقة واحدة عينا او اعيانا بلا تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة مستهلكة او بدل قرض
او دين موروث صالح احدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع
المديون بحصته او شريكه انتهى فلو صالح احدهما على نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه
اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه
لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك
متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على الاجازة واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك
الا ان يضمن اي الشريك له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصطلح احدهما بل اشترى بنصفه
اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين ان شاء لانه صار قابضا لنصيبه
بالمقاصة ولا ضرر عليه لانه مبني البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا فان قلت قسمة الدين
لا يتصور فكيف يتصور المقاصة فيه قلت قسمة الدين قبل القبض يجوز ضمنا وانما لا يجوز قصدا
وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا او تبع
الغريم لان القابض قبض حقه الا انه لحق المشاركة فكان له ان يشاركه واذا ابرأ احد الشريكين
الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك على صاحبه لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كانت
قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون
عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصيبه كانت المطالبة له بخمسة وللساكت بالعشرة ولو اخر
احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا لهما كذا في الهداية قال صاحب النهاية ما ذكره من صورة
الخلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهو والجواز ان يكون
المصنف اطلع على رواية لمحمد مع ابي حنيفة وابو يوسف اعتبر بالتأخير لكونه ابراء موقتا بالابراء المطلق
وقالا يلزم قسمة الدين مع القبض لامتياز احد النصيبين عن الاخر باتصاف احدهما بالحلول والاخر

بالتاجيل وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض
فان قلت بتاجيل البعض هل يتميز احد النصيبين عن الاخر اولا فان تميز بطل قولكم ذلك لا يتميز
بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن الاخر بكذا وكذا قلت اجيب عنه
ان تاخير البعض فيه يستلزم ما ذكرنا من وجه فيما يستحيل ذلك فيه فمعنى قولنا لامتياز احد النصيبين
لاستلزام التاخير الامتياز فان قلت فقد جوزوا ابرا احدهما عن نصيبه وذكر الابرا يوجب
التمييز بكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحيل فيه ذلك قلت اجيب عنه بان القسمة
تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة الابرا الموجود فلا قسمة لا يقال لو كانت القسمة
ابرا وجودا لزم ما ذكرتم وانما هي برفع الاشتراك او الاتحاد وما سميت قسمة وذلك عدمي
فلا نسلم انها تقتضي وجود النصيبين لانا نقول القسمة افراد احد النصيبين لتكميل المنفعة
المنفعة بما لا يشاركه فيه الاخر وذلك يقتضي وجودها لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه
والاعتبار للموضوعات الاصلية وتحرير مسئلة التاجيل كما في البحر انه ان اجل احدهما فان لم يكن
واجبا بعقد كل منهما بان ورثاه مؤجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا باداينة احدهما فان كانا شريكين
شركة عنان فان اخر الذي ولي الاداينة صح تاجيله في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشرها لم
يصح في حصته ايضا وان كانا متفاوضين واجل احدهما ايهما اجل صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع
الثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضيخان
وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم **اذا وقعت المقاصصة بدين سابق** بان كان للمطلوب على
احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا فلا ضمان عليه لانه قضى [illegible]
ولو ابرا الشريك المديون عن البعض قسم الباقي على سهامه وقد تقدم تقريره **صالح احد**
ربي سلم اي احد الشريكين في سلم **عن نصيبه على ما دفع** من راس المال **فان اجازه الشريك**
الاخر نفذ الصلح **عليهما وان رده** اي رد الشريك الصلح **رد** وبطل وهذه العبارة اولى
من قول الكنز وبطل الخ لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به سيبطل على
تقدير عدم الاجازة هذا عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو
يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون وقيد بقوله
على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه وقيد
في البحر بكون الشركة بينهما خاصة حيث قال واذا صالح احد ربي السلم عن المشترك بينهما
شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من راس المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا
وبقي المسلم فيه على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي الطعام بينهما
سواء كان راس المال مخلوطا او لا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا توقف
ايضا ان لم يكن من تجارتهما ثم شرع في بحث مسئلة التخارج وهو من الخروج وهو ان يصطلح
الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد
بان يخرج من البين بغير استيفا حقه وسبب طلب التخارج من الورثة ذلك عند رضى غيره به وله
شروط تذكر في اثناء الكلام قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا
احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا وان كانت التركة

فضة

فضة وغيرها فصالحوه على فضة جاز اذا كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من الفضة حتى يكون المثل بالمثل
والباقي بمقابلة غيره من الاجناس ويشترط قبض ما بازاء الفضة وان كان ما اعطوه مثل نصيبه او اقل
لا يجوز وان كانت التركة فضة واعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة جاز سوا كان ما اعطوه قليلا
او كثيرا الا ان القبض شرط في المجلس وان كانت ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب
او فضة ان كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس جاز وان كان مثل نصيبه لا يجوز وان كان
في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل
فان شرطوا ان يبرا الغرما ولا يرجعون بنصيب المصالح جاز انتهى اذا علمت هذا اتضح لك ما سياتي
من كلام المختصر **اخرجت الورثة احدهم عن عرض** هي التركة **او اخرجوه عن عقار** هي التركة **بمال**
اعطوه له **او اخرجوه عن ذهب** هو التركة **بفضة** دفعوها اليه **او الحكم على العكس** بان كانت
التركة فضة فاخرجوا احدهم بذهب دفعوه اليه **صح** هذا الصلح في الوجوه كلها **قل ما اعطوه له**
او كثر لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا **وفي**
نقدين وهما الذهب والفضة **وغيرهما** اي غير النقدين مثل العقار والعروض اي اذا كانت التركة
اذا كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه **باحد النقدين** يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا
لا يصح الصلح الا ان يكون ما اعطي له اكثر من قسطه من ذلك الجنس الذي دفعوه ليكون
نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس فيما
يقابل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربا
وبطل الصلح ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان تكون الديون لبقيتهم لما
فيه من تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وسوا بين حصة الدين
او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا
جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن
بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية **وصح الصلح لو شرطوا** اي الورثة **ابرا الغرما**
منه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه لانه اسقاط وتمليك للدين ممن
عليه الدين **او قضوا نصيب المصالح منه** اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى
ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله **او اقرضوه** اي المصالح **قدر حصته منه** اي من الدين
وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرما وتقبل الحوالة
وفي صحة صلح عن تركة مجهولة على مكيل او موزون اختلاف قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني
اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في
التركة مكيل او موزون من نصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة
كيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز يؤدي الى
اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح ذكره الزيلعي **ولو كانت التركة مجهولة وهي**
غير مكيل او موزون في يد البقية صح الصلح في الاصح لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح
عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح
البيع ذكره الزيلعي حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يبين جميع ما في يده

معلوم للحاجة الى التسليم **وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة** الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدوا دينه من مال اخر **ولا يصالح قبل القضا** اي قضا الدين **في غير دين محيط ولو فعل** وصالح **صح** الصلح بخفيفه ان الدين اذا لم يكن مستغرقا صح الصلح او القسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين كذا في البحر وغيره **واذا اخرجوا** اي الورثة **واحدا** منهم **بحصته تقسم بين الباقي** من الورثة **على السوا ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث** المشترك **وان كان** ما اعطوه له **مما ورثوه** من مورثهم **فعلى قدر** ما لهم من **ميراثهم** تقسم بينهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السوية مطلقا وصح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صلح على ان يكون حق المدعي له دون غيره فهو جائز فان ابت سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا هذا في فوائد شمس الاسلام ان التخارج باطل اذا كان على الميت دين ومعناه ومعناه انه يبطله رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين مقدما على جميع الورثة ولو لم يذكر في صك التخارج ان في التركة دينا او لم يكن فيه دين فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج يفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائط الصحة كما لو ذكر في الفتوى رجل باع مالا يفتي بالصحة وان احتمل انه غير عاقل حرره انتهى وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فيقسم تعيا الغرماء **والموصى له** بمبلغ في التركة **كوارث فيما قدمناه** من مسائل التخارج **صالحوا** اي الورثة **احدهم** على شيء واخرجوه من بينهم **ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون** المذكور من الدين والعين **داخلا في الصلح** الواقع بينهم فيه **قولان اشهرهما** اي القولين **لا** اي لا يكون داخلا فيه والقولان مذكوران في فتاوى قاضي خان قدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في اول الفتاوى انه يقدم ما هو الاشهر وكان هو المعتمد كما نص عليه مولانا في بحره وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح كانه وجد في الابتدا وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثا صح الصلح على قدر نصيبها او مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح

كتاب في بيان احكام المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلم للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع **هي** اي المضاربة **عقد شركة في الربح بمال من جانب** وهو جانب المال **وعمل من جانب اخر** وهو

جانب المضارب وخرج بقولنا شركة في الربح ما لو شرطا فيها الربح لاحدهما فانها لا تكون مضاربة على ما سيأتي بيانه **وركنها الايجاب والقبول** بان يقول رب المال دفعت هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة ويقول المضارب قبلت ونحوه وينعقد بمعناها كما اذا دفع اليه العامل مقارضة او معاملة فهي مضاربة لان المقارضة لغة مدنية والمعاملة صحيح في البيع والشراء وكذا لو قال خذه اعمل بها على ان ما رزقك الله فهو كما وكذا لو قال خذه فابتع متاعا فما حصل من فضل فلك نصفه او قال خذه فاشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف لا يكون مضاربة لانه لم يذكر البيع عليه وذكر غيره ولا يكون اجرة عليه والمشتري للامر وليس له بيعه لانه فضولي ولو قال خذه بالنصف فكذلك قياسا وفي الاستحسان يكون مضاربة كذا في المجتبى **وحكمها** انواع الاول انها **ايداع ابتداء** لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة **وتوكيل مع العمل** لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال **وشركة ان ربح** لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه **وغصب ان خالف** لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا **وان اجاز بعده** اي ولو اجاز رب المال بعد المذكور من المخالفة حتى لو اشترى المضارب ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستصنع **واجارة فاسدة ان فسدت** فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل **فلا ربح حينئذ** لانه يكون في المضاربة الصحيح ولما فسدت صارت اجارة **بل اجر عمله** كما هو حكم الاجارة الفاسدة كما سيأتي في تقريره **مطلقا** اي سواء ربح او لا **بلا زيادة على المشروط** كما هو في حكم الاجارة الفاسدة **الا في وصي اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة** بان اخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم **فلا شيء له** اي للوصي **اذا عمل** يعني لا يستحق شيئا من الاجر استحسانا قوله بل اجر عمله يعني ان اجر عمله لازم له في سائر الاحوال الا فيما اذا اخذ الوصي مال اليتيم الى اخره كذا في احكام الصغار **ولا ضمان فيها** اي في المضاربة الفاسدة **كصحيحة** لانه امين فلا يكون ضمينا **ودفع المال الى اخر مع شرط الربح** كله **للمالك بضاعة** ودفع المال **مع شرطه** اي الربح **للعامل قرض** وانما لم يدخل هذا في سلك الانواع ونحوه كما في الوقاية لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كان عقد شركة في الربح يكون بضاعة او قرضا **وشرطها** اي المضاربة **راس المال من الاثمان** فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح الشركة به وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما تقدم في بحث النفقة **وهو** اي راس المال **معلوم** للعاقدين **وكفت فيه** للاعلام **الاشارة** فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والمضاربة لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا عن المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتبرات اقول وفي القول بان الفاء كالواو وفي هذا الحكم نظر فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض الا لان ثم تفيد الترتيب

المضاربة

الشركة

فينبغي

والتراخي والفاء تفيد التعقيب والترتيب ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقيبه
بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة اهل اللغة واهل النحو والله اعلم
ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب
المال للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز كذا في المجتبى
وشرطها كون رأس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد
الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة
فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل وشرطها
كون الربح بينهما شائعا بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان
لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف
القياس بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص وشرطها كون نصيب كل منهما
اي من المضارب ورب المال معلوما عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب
فساد العقد وكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسدها وما لا فلا ومن شروطها ان يكون
المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيئا من رأس المال او منه او من الربح فسد
ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه بان ادعى المضارب صحتها
ورب المال فسادها فللمضارب اي فيكون القول قوله والاصل فيه ان القول قول مدعي الصحة في
العقود كما صرحوا به في البيع وغيره الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال
المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الفوائد الزينية معزيا الى الذخيرة اقول هذا الفرع
لم يظهر لي استثناؤه من القاعدة لان رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة والقول
لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى قال قاضيخان ولو اختلف رب المال والمضارب
فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فقال المضارب بل ثلث الربح كان
القول للمضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الا فساد العقد ثم قال ولو قال رب
المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة فقال المضارب لا بل شرطت ثلث الربح كان القول قول
رب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب انتهى وهذا الفرع يستثنى
من القاعدة كما لا يخفى والله اعلم ويملك المضارب في المضاربة المطلقة وهي التي لم تقيد بمكان
او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة فلم يزد عليه البيع
بنقد ونسيئة متعارفة عند التجار ولا يملك البيع باجل غير متعارف عندهم كعشرين سنة
ويملك الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر برا وبحرا ولو دفع له المال في بلده
على الظاهر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو كان الابضاع لرب المال ولا تفسد المضاربة
بهذا الابضاع ويملك الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار والاحتيال
بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا يملك المضارب المضاربة
الا باذن من رب المال او بقول رب المال اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص
عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايداع
لانه دونه ولا يملك الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك اي اعمل برأيك كالهبة والصدقة

لانه تبرع

ولا يتناول التعميم الا صنيع التجارة والتبرعات ليست من صنيعهم فلا يدخل في التعميم ما لم ينص
رب المال عليهما اي على الاقراض والاستدانة فاذا نص عليهما ملكهما وفرع على الاستدانة بقوله
فلو شرى بمال المضاربة ثوبا وقصره بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله
لماله وقد قيل له ذلك اي اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه
وقيدنا بكونه قصره بالماء لانه اذا قصره بالنشا فحكمه كالصبغ وان صبغه اي الثوب احمر فشريك
بما زاد وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في
الثوب بقدر ما زاد الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الثوب في الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز بالبناء للمفعول اي المضارب وهو معطوف على قوله لا المضاربة
اي ليس له في مطلقها ان يتجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لا يملك التصرف الا
بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان
يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان فعل بان خرج
الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن
وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى
رده الى البلد الذي عينه بريء من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على
حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق وهذا اذا صدر من المالك عند عقد المضاربة اما اذا كانت المضاربة
مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة ولا تشتر دقيقا ولا طعاما
ولا تشتر من فلان او لا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى وباع
ونض المال ناضا جاز تخصيصه لانه في هذه الحالة يملك عزله واخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه
وان كان التخصيص بعد ما عمل فصار المال عرضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة
او اراد عزله لا يصح فلا يصح تخصيصه وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في
المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه كذا في الخانية وفي المجتبى كل شرط يوجب جهالة
في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط
انتهى المضاربة تقبل التقييد بالوقت وتبطل بمضيه تصرف ولا كما في الهداية شرط العمل على رب
المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب كما في المجتبى ولا تزوج قن من مالها وعن ابي
يوسف انه تزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما
انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق
على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان
المضاربة تصرف يحصل له الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك فلو اشتراه كان
لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء فانه يملك ان يشتري من يعتق على موكله عند عدم القرينة المقيدة
على خلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطؤها ولا يملك المضارب شراء
من يعتق عليه اذا كان في المال ربح فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما وقع شراؤه لنفسه
دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف والمراد

لا تزوج

من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سوا كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن حتي لو كان المال الفا فاشتري بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الي استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتي لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كذا في العناية الظهيرية **وان لم يكن في المال ربح صح** اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد **فاذا ظهر** اي الربح **بزيادة قيمته بعد الشراء اعتق حظه** اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه **ولم يضمن** المضارب **نصيب المالك** من العبد لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالوارث مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه **وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال** من العبد لاحتباس ماليته عنده **ولو اشتري الشريك من يعتق علي شريكه او الاب او الوصي من يعتق علي الصغير** بان اشترى اخا الصغير **نفذ علي العاقد** وهو الشريك والاب والوصي لا علي غيره لانه لا يملك الشراء علي هذا الوجه لانه لا نظر فيه **والماذون اذا اشتري من يعتق علي المولي صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا** اي وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينفذ عليه وتوضيحه ان العبد الماذون له في التجارة لو اشتري ذا رحم محرم من المولي ثم ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق علي المولي وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بنا علي انه هل يدخل في ملك المولي ام لا ذكره الزيلعي **مضارب معه الف بالنصف اشتري امة فولدت** الامة **ولدا مساويا له** اي للالف **فادعاه** موسرا **وصارت قيمته** اي الولد **الفا ونصفا سعي لرب المال في الالف وربعه او اعتقه** اي ان شا المالك استسعي الغلام في الف ومايتين وخمسين وان شا اعتقه **ولرب المال بعد قبض الالف** من الغلام **تضمين المدعي نصف قيمتها** اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل علي انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه حملا لامره علي الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان اموال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد علي راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولي به من بعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسماية ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح بحيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشا فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده وما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ورد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب في بيان احكام المضارب يضارب

لا يخفي عليك ان مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفردة **ضارب المضارب بلا اذن** اي دفع المضارب المال الي غيره مضاربة بلا اذن المالك **لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني** واذا عمل ضمن الدافع **ربح الثاني اولا** وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية الحسن عنه لم يضمن ما لم يربح الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبتت شركة في المال فيصير كخلط ماله فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثل عمله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح ثم فرع الي القول بعدم ضمانه قبل العمل فقال **ان ضاع المال من يده** اي من يد المضارب الثاني قبل العمل **فلا ضمان عليه وكذا** لا ضمان عليه **لو غصب المال من الثاني والضمان علي الغاصب فقط ولو استهلكه** اي المال **الثاني او وهبه فالضمان عليه** اي علي الثاني **خاصة** لا غيره **فان عمل الثاني** حتي ضمن **خير رب المال ان شا ضمن المضارب الاول راس ماله** لتعديه عليه **وان شا ضمن المضارب الثاني** وان اختار رب المال ان ياخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول لصحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح علي ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن علي الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول ويرجع به الاول علي رب المال ولو وضعه علي رب المال والربح بين الاول ورب المال علي الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولي صحيحة ولو دفع الثاني مضاربة الي ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول اعمل فيه برايك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شا ويرجع الثالث علي الثاني والثاني علي الاول والاول لا يرجع علي احد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان علي الاول وضمن الثاني والثالث كذا في بعض المعتبرات معزيا الي المحيط **فان اذن** اي المالك **ودفع بالثلث** ونصرف الثاني وربح **وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان** يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الي غيره فدفعه بالثلث ونصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له علي ان ما رزق الله فبيننا نصفان **فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث** لان دفع الاول الي الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله فجميع الربح وكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيا من ذلك لغيره بل ما اوجبه الثاني وهو ثلث الربح فينصرف الي جميع نصيبه خاصة فيبقي له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا **ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلاثة والباقي بين المالك والاول نصفان** لان المالك ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما **ومثله ما ربحت من شي او ما كان لك فيه من ربح** وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فما بقي بعد ما ياخذه فهو بين رب المال والاول **ولو قال ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي** ولا فرق بين هذه والتي تقدمت الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاول شرط له الثلث وكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف وكان النصف الباقي بينهما **ولو قال ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شي للاول** لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح وقد شرط الاول النصف للثاني اي

نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شي للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له
ثوبا بدرهم فاستاجر الاخر من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شي حيث عقد علي جميع حقه ولو
شرط رب المال للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه علي ان يعمل به اي مع المضارب ولنفسه ثلثه
صح ذلك وكان العبد ماذونا فيكون حصته من الربح للمولي ان لم يكن علي العبد دين والا فهو لغرمايه
ان شرط عمله والا فهو للمولي وقوله علي ان يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده
وان لم يشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شي من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز
ويكون ما شرط لرب المال اذا كان علي العبد دين والاصح سوا اشترط عمله او لا ويكون للمضارب
ولو عقدها الماذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه اي مولي الماذون لم يصح ان لم يكن
عليه اي علي الماذون دين لانه اشترط العمل علي المالك والا اي وان كان عليه دين صح عند
ابي حنيفة لان المولي لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل في مال المضاربة وعندهما
يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط
عمله كان المشروط له لانه صار مضاربا له باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه
لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعوده فلا يلزم
وعلي هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا واشتراط عمل رب
المال مع المضارب يفسد لعقد المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب كذا في المجتبي وكذا اشتراط
عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع المضارب الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا
دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسد
ولو دفع المكاتب ماله مضاربة الي مولاه تصح كذا في المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا
لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال جائز بالاولي ويكون المشروط
للمشروط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر علي دفعه الي غرمايه ولو شرط بعض الربح للمساكين
او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان
شاء لنفسه او لرب المال صح والا اي لمن شاء لاجنبي لم يصح كما في البحر نقلا عن المحيط
وفي السراجية اشترط رب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح علي ان يعمل العبد معه ولنفسه
ثلث الربح فهي جايزة كذا اذا شرط ثلث الربح لامراة المضارب او مكاتبه او للمساكين او في الرقاب
او في الحج انتهي يعني يكون جايزة وان لم يصح الشرط ويكون الربح لرب المال وهو غير مخالف لما ذكرنا
كما لا يخفي وتبطل المضاربة بموت احدهما لكونها وكالة وتبطل بالموت وتبطل ايضا بلحوق
المالك مرتدا اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الي ورثته فان كان المال يومئذ قايما في يد
المتصرف فيه ثم ان اشترى بعد ذلك فما اشترى له ربحه وعليه وضيعته لانه قد انعزل عن المضاربة وزال
ملك الامر عن المال فصار متصرفا في ملك الورثة بغير امرهم وان كان ثمنا عاما غير الدراهم او عروضا او غير
الدراهم والدنانير من ساير الاموال فبيع المضارب وشراوه فيه جايز وشراوه فيه جايز حتى يحصل
راس المال كذا في السراج الوهاج وقيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد
لحوقه بدار الحرب مسلما فالمضاربة علي حالها ذكره مولانا في بحره بخلاف الوكيل والفرق ان التصرف
خرج عن ملك الموكل وانما انتقل ملكه الي ورثته وان كان المال للمضارب لم يتعلق به حق الوكيل بخلاف

المضارب فقوله ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو
ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية ان المضاربة تعود سوا حكم بلحاقه ام لا ولفظ عبارته واذا ارتد
رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا لم يعد مسلما قبل القضا او بعده كانت
المضاربة كما كانت انتهي ولو ارتد المضارب فهي اي المضاربة علي حالها في قولهم جميعا
فان مات المضارب او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كذا في السراج الوهاج
فلو اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل علي ردته او مات او لحق بدار الحرب فان التصرف جايز
والربح بينهما علي ما شرطا والعهدة في جميع تصرفه علي رب المال في قول ابي حنيفة كذا في بعض المعتبرات
ولو ارتد المالك فقط اي ولم يلحق بدار الحرب فتصرفه موقوف ان رجع الي دار الاسلام جازت
المضاربة ولم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عروضا فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار
الحرب فبيع المضارب بذلك العرض جايز لانه لو مات في هذه الحالة لم ينعزل فلا ينعزل بردته
قبل الحكم بلحاقه واما المراة فارتدادها وعدم ارتدادها سوا اجماعا سوا كانت هي صاحبة المال
او المضارب الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا توثر في املاكها فكذا لا توثر
في تصرفها كذا في الجوهرة وينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل والا
لا وان لم يعلم لا ينعزل والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا او واحد عدل ان كان فضوليا
والا فخبر مميز فان علم المضارب بعزله والمال عروض باعها اي العروض ثم لا يتصرف في ثمنها ولا
يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح بخلاف احد الشريكين اذا فسخ
الشركة ومالها اي الشركة امتعة فانه يصح فسخه كما في فتاوي قاضي خان من الشركة والمراد من
العروض هنا ان يكون خلاف جنس راس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان راس المال
دراهم وعزل ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة فان
نهاه رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك
تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية وانتظم كلام العزل الحكمي حتي كان له بيع العروض بعد
موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم
يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا ان الفرق بينهما انه لا حق له بخلاف
المضارب والله اعلم افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب علي اقتضا الديون لانه كالاجير
والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه والا اي وان لم يكن في
المال ربح لا يلزمه الاقتضا لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه فان قلت رد راس المال علي الوجه الذي قبضه واجب
عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قلت اجيب بانا لا نسلم ان الرد
واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع والله اعلم ويوكل المالك عليه اي علي الاقتضا لانه لا يتمكن
من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران علي التوكيل
وفي الجامع الصغير يقال له اكل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة وكان في الكلام استعارة وهي مجاز
معروف وهو اشتمالها علي النقل والسمسار يجبر علي التقاضي والذي يبيع بالاجر كالسمسار
والبياع بالاجر يجبران علي الاقتضا لانهما يعملان بالاجر وكان الاجر لهما بدل عملهما ذكره في الجوهرة وغيرها
وفي السراجية لو سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا فمات رب المال وهو يعلم ثم سافر الي مصر

اخر تنفقته تجد موت رب المال على نفسه ويضمن ما هلك في الطريق وان سلم فباع جاز بيعه ولو خرج
من ذلك المصر قبل موته ثم مات لم يضمن ونفقته في سفره وفي ذلك المصر ~~قبل موته ثم مات لم يضمن~~
~~ونفقته في سفره وفي ذلك المصر~~ الجواز ببيع المتاع على المضاربة لو مات رب المال والمضارب بمصر اخر
غير مصر رب المال في مال المضاربة كذا لو كان رب المال حيا فارسل اليه ربح ولا وهفا عن التصرف
ولو كان في يده نقد لا متاع لم يكن نفقته في مال المضاربة انتهى وما هلك من مال المضاربة يصرف
الى الربح دون راس المال لان الربح تبع لراس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف
الهلاك الى العفو في الزكاة فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لكونه امينا سواء كان من
عمله او لا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة
فهي امانة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون وان قسم الربح وبقيت
المضاربة ثم هلك المال او بعضه يراد الربح ليأخذ المالك راس ماله وما فضل فهو بينهما
وان نقص لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة فاذا قبض رب المال راس ماله نفذت
القسمة وان هلك ما عد لراس المال كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال وان
قسم الربح وفسخت المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة لان الاولى
قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع
اليه مالا آخر وهي الحيلة النافعة للمضارب فروع قال في الينابيع يجوز شراء رب المال وشراء
المضارب من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة
وفي المنية مضارب اشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب المال بخمسة عشر جاز وفي الذخيرة
اذا دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جائز والطرسوسي قيد هذا فقال ينبغي ان يزاد
في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله حتى لو كان الناس يعقدون المضاربة
بالنصف حتى عقدها هو لنفسه في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال انه ما زاد ذلك الا دفعا
لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بانه يستحقه وعدم الاستحقاق من مال الصغير وانما هو من
الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه لم يقف على هذا التقييد في كلام الاصحاب ولكنه ينبغي ان يكون
كذلك نظرا للصبي هكذا ذكره عبد البر في شرح المنظومة الوهبانية وذكر ان صاحب النظم المذكور طعن
فيه قال والاظهر عندي ما قاله الطرسوسي لان تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في العقد
في ماله باقل مما يفعله امثال الوصي من الثقات بل النظر فيه لجانب الوصي فانه يحصل لنفسه رجاية تعذر
حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة من حيث يحصل الربح في الجملة اللهم الا ان
يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان امكن ما هو اولى والله اعلم وفي الظهيرية وله ان يستاجر ارضا بيضا
ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعها وكذا اذا اشتراها ليغرس فيها النخل نخلا وشجرا ولو اخذ المضارب
نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها وتابيرها من المال لم يجز على رب المال وان قال له اعمل
برايك انتهى وفي السراجية قال لآخر خذ المال مضاربة في ثوب تشتريه وتبيعه ليس له ان يشتري
ويبيع سوى ثوب واحد مذكورة في الزيادات قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وبع فله
ان يشتري ما شاء البر للمضارب ولا لرب المال ان يبطل الجارية المضاربة انتهى هذه

فصل

في المتفرقات المضاربة لا تفسد بدفع كل المال او بعضه الى المالك بضاعة لان رب المال عامل

للمضارب

للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة ولا فرق بين ان يدفع الكل والبعض
كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية والعناية
ولهذا ظهر ان ما عبرنا به هنا اولى بالقبول من عبارة الكنز فانها توهم اختصاص البطلان بدفع
كل المال كما وقع في الهداية وفيه خلاف زفر ان رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذ لم
يصرح به فيكون استردادا للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا ان الواجب هو
التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل ورب المال صالح لذلك والا بضاعة
توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجنبي فرب المال اولى لكونه اشفق على
المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت رب
المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله
قلت اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله فان قلت
لو كان الامر كذلك تصح المضاربة مع رب المال قلت اجيب بان المضاربة تنعقد شركة على
مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع فان قلت
ان رب المال لا يخلو اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي او لا فان كان الاول لجازت المضاربة وان
كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس شمول الجواز او عدمه قلت اجيب عنه بانه صار
كالاجنبي وقوله جازت المضاربة ممنوع لان المضاربة تقتضي المال للدافع وليس بموجود
بخلاف البضاعة فانها توكيل على ما مر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز ان يوكل
وليس المال له انتهى وان اخذه اي اخذ رب المال المال بغير امر المضارب وباع واشترى
بطلت المضاربة ان كان راس المال نقدا اذ الاستعانة من المضارب لم توجد حيث
لا دفع وكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان صار عرضا لا
اي لا يبطل لان النقض الصريح اذا كان راس المال عرضا لم يعمل فهذا اولى ذكره في العناية
فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية
لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك
يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على
ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف
صار به غاصبا المضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه
الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا في بعض المعتبرات واعلم ان حاصل ما ذكره يملكه
معزيا الى المبسوط
المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع
لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالتصريح كالاستدانة
والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة واذا سافر المضارب فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه في مالها اي المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله اي في مال المضارب والركوب
بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء او كراء والفرق ان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي
والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فتجب
البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له

لانه لم يجز المتعارف به ذكره النسفي في كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة وطلق
المضاربة فانصرفت الى الصحيح لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة له وليس المراد بالسفر هنا
السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله فان خرج من المصر وامكنه ان
يعود اليه في ليلة فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي اتخذه دارا اما اذا نوى الاقامة
بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة
وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له وفي العناية واذا اخذ شيئا للنفقة وهو مسافر فقدم
وبقي معه شيء منه رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معه شيء من
النفقة بعد الرجوع ثم قال والنفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته
وركوبه شراء وكراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من معدات تنمية المال كغسل الثياب واجرة
الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز فان الشخص
اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ماشيا في حوائجه يعد من الصعاليك فيقل معاملوه
فصار مما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة والدار يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية
لانه لاصلاح البدن انتهى وفي السراجية نفقة المضارب في عمله في المصر في مال نفسه واذا
خرج بنية السفر قل او كثر فنفقته في مال المضاربة الا اذا كان بعض نواحي المصر فنفقة
طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدابة التي يركبها في سفره وحوائجه وغسل ثيابه ودهن
السراج والحطب وما اشبه ذلك فاما الدواء واجرة الحجامة والفصد وغير ذلك مما يرجع
الى اصلاح البدن في ماله ولو انتهى الى مصره وله فيها اهل سقطت نفقته ولو عاد من
مقصده الى المصر الذي اخذ المال فان لم يكن ذلك مصره ولا له فيها اهل بل عاد ليتجر بمال المضاربة
فنفقته في مال المضاربة ولو خرج الى السفر بمال المضاربة وبماله ايضا فالنفقة على قدر المالين
بالحصص لو انفق في السفر مال نفسه ليرجع في مال المضاربة له ذلك في المضاربة الفاسدة
النفقة في مال نفسه كل من يعين المضارب على العمل او يخدم دابته فنفقته كنفقته الا ان يكونوا
عبيد رب المال فعبيده فنفقتهم على رب المال لا نفقة للمستبضع من مال المضاربة انتهى ويأخذ
المالك ما انفقه المضارب من راس المال ان كان ثمة ربح فاذا استوفاه وفضل شيء بعد
ذلك منه اي من الربح اقتسماه على الشرط لان ما انفقه يجعل كالهالك وان لم يظهر ربح فلا
شيء عليه اي على المضارب قيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدم ايفاؤه على راس
المال ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء وان باع
المال مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ
ونحوه مما جرت العادة بين التجار بضمه ويقول البائع قام علي بكذا وكذا يضم الى راس المال ما يوجب
زيادة فيه حقيقة او حكما واعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية ومثل لما اعتاده التجار
باجرة السمسار لا يضم ما انفقه على نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية
بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها مضارب بالنصف شرى بالفه بزا وباعه بالفين وشرى بهما
اي بالالفين عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما وهو خمسمائة وغرم المالك الباقي
وهو الف وخمسمائة والبز الثياب وقال محمد في السير والبز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن

لاثياب

لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب وانما كان الحكم كذلك لان المال لما صار الفين ظهر الربح في
المال وهو الف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا
صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما
ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب
المال وهو الف وخمسمائة وبعد ذلك ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي وباقي العبد وهو ثلاثة
الارباع يكون لهما اي للمضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه
ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال الى المضاربة لعدم تنافيهما وراس المال وهو
جميع ما دفع رب المال الى المضارب لعدم تنافيهما الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة
ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ورابح المضارب في بيع العبد
على الفين ولو بيع العبد بضعفها اي باربعة الاف فحصتها اي المضاربة ثلاثة الاف وللمضارب
ربع وهو الف والفان وخمسمائة للثلاثة الالف راس المال والربح منها نصف الالف بينهما نصفان
ولو شرى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا شراه المالك بنصفه اي بنصف الالف وهو
خمسمائة رابح بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من
المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان
اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري
بينهما كالمعدوم ولو شرى بالفها عبدا قيمته اي العبد الفان فقتل العبد رجلا خطا فثلاثة
ارباع الفداء على المالك وربعه اي ربع الفداء الباقي على المضارب لان مال المضاربة اذا كان
عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب
المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب
المال والربع على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما بحكم الاشتراك
بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع
ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح متوهم كذا في الايضاح ثم
اعلم ان العبد المشترى في المضاربة اذا جنى خطا لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال
سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما
لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا
جنى خطا لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب
للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه
لتعلقه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه ادى
دين غيره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع
ولا بالفداء كذا في النهاية وذكر في الخانية ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس
من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما اشترى بالفها اي المضاربة عبدا وهلك الثمن قبل النقد
اي قبل دفعه الى البائع الفا اخرى ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده ثم اذا جهز المالك
الفا اخر ليدفعه الى البائع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا اخرى وثم كذلك الى ما لا يتناهى

وراس المال في المضاربة تكون جميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة والاكثر بخلاف الوكيل بالشرا
حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة قلت والفرق ان يد المضارب يد امانة
ولا يمكن حمله على الاستيفاء بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه ثم
في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع
لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء
امانة في يده وهو فاي على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع
لوقوع الاستيفا معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك
دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره القابض ولو
ولو ضمينا عما لو انكره اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول
لرب المال في مقدار الربح فقط فايهما اقام البينة تقبل وان اقاما فالبينة بينة رب
المال في دعواه الزيادة في راس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في
الربح معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول
للمالك لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر وكذا لو قال
المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة
بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر ولو ادعى رب المال القرض
والمضارب المضاربة فالقول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام
بينة قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان قيد الاختلاف بكونه في الصفة
لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول
للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها
فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضي بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقت احدهما دون الاخرى
قضي ببينة رب المال كذا عن الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على
التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الي نفي الضمان وعدم حاجة
الاخر الي البينة ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول
كذا في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي والاخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج
الي البينة قلت اجيب عنه بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب
الهداية اللازم مقام الملزوم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الاخر
فلا يحتاج الي بينة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقتا احدهما دون الاخرى فالبينة لرب
المال لان تعذر العمل بهما للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر القضاء
بهما يعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا في العناية وان كان رب المال يدعي العموم
فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا عن الذخيرة فروع لو امر المضارب على السلطان فاخذ منه
شيا كرها لا ضمان عليه وان دفع اليه شيا ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة وكذا لو اراد العاشر
ان ياخذ منه العشر فصالحه المضارب بشي من المال حتى كف عنه ضمن كذا في الاختيار وذكر في المبسوط
اذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة واخبره به واخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذ

منه

منه العاشر وان كان هو الذي اعطى العاشر بغير الزام من العاشر فهو ضامن لما اعطى وكذلك
ان صانعه بشي من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما اعطى لانه اعطاه باختياره الي من لا حق له في اخذ
منه فيكون هو مستهلكا لما اعطى كما لو وهبه لاجنبي اخر قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول
الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة الي سلطان طمع فيه
وقصد اخذه بطريق الغصب وكذا الوصي لو صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه
المصانعة فلو لم يفعل اخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا والا
فيما يرجع الي الحفظ لا يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت المودع وناول الوديعة اجنبيا فاما في
زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل كذا في مجمع الفتاوى وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا
فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال
المضاربة فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفين او لم يكن في المال فضل بان
كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك
المتاع من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب المال راس المال لانه لم يكن فيه فضل وراس المال وحصته من الربح
ان كان فيه فضل فح له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فان كان في
المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله في العمل الا ان يقول لرب المال اعطيتك راس
المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيتك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل
فاذا اختار ذلك فح لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا الي الجانبين وان لم يكن في
المتاع فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المتاع كله خالص ملكك فاما ان تاخذه براس مالك
او تبيعه حتى تصل الي راس مالك من مضاربة الذخيرة والمحيط وفيه اذا دفع ماله مضاربة واراد
ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض المال كله ويسلم اليه ثم ياخذه منه مضاربة
بالثلث او بالنصف ثم يدفعه الي المستقرض ويستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده
فالقرض عليه فاذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة اخرى ان يقرض المضارب
جميع المال الا درهما واحدا ويسلم اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون
راس مال المقرض درهما واحدا وراس مال المستقرض جميع ما استقرض خاصة فان
هلك المال في يده فالقرض عليه على حاله ولو ربح فالربح بينهما على الشرط كل من شرح الطحاوي
انتهى

كتاب الوديعة

في بيان احكام الوديعة لا خفا في اشتراكهما مع
ما قبلها في الحكم فهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وهو في الشريعة ما ذكره
بقوله هو اي الايداع تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة اما الصريح فظاهر واما الدلالة
فقال في المحيط لو شق زق رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه
دلالة وان لم ياخذه لم يدق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين والوديعة
ما يترك عند الامين وهي اخص من الامانة كما ستقف على تحقيقه ان شاء الله تعالى وركنها الايجاب
صريحا كقوله اودعتك هذا الثوب او كناية كما لو قال لرجل اعطني الف درهم او قال رجل في يده ثوب
اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطا يحتمل الهبة والوديعة
والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيا فهو ايداع

فاخذه رجل

والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه
فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة
لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير
لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى وكذا لو وضع ثيابه في الحمام بمرأى من الثيابي كان
ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي
مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كما في الخانية ومما ذكرنا ان
الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب
اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل ذكره في الاختيار وشرطها اي الوديعة
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق والطير الذي في الهواء والمال الساقط
في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها
لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله
ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه او فدائه وحكمها كون المال امانة عنده
مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها وهي اي الوديعة امانة فلا تضمن
بالهلاك مطلقا يعني سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء او لا فان قلت ما الفرق
بين الوديعة والامانة قلت الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا
والامانة خاصة بما لو وقع في يده شيء من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر
غيره وحكمها مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة
لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها
كالعارية والمستاجر والوصي في خدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول
فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري اذا علمت ان الامانة
اعم جواز حملها على الوديعة لانه حمل الاعم على الاخص وهو جائز وانما كانت الوديعة امانة لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والاغلال الخيانة الا ان الغلول
في المغنم خاصة والاغلال عام فان قلت ذكر في غريب الحديث انه قول شريح وليس بحديث مرفوع
قلت اجيب بانه مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنا
المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل به
يفتى فلو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار ابي الليث قال
في الخلاصة وبه يفتى وفي شرح الوقاية صرح بان الفتوى عليه وللمودع حفظها اي الوديعة بنفسه
وعياله لانه التزم ان يحفظها بما له وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا
او اجارة او عارية واما اليد فيده بنفسه وزوجته وزوجها وابنه وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط
ان يكون طعامه وكسوته دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي واشهب
المالكي يضمن بالدفع الى من في عياله وهم اي عياله من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فتدخل فيهم
الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى
ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما

لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة وفي الرمز وتعتبر المساكنة وحدها
دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا
الباب للمساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة وشرط لكونه يملك ان يودعها من في عياله
كونه اي من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك وتركها في بيته
الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون
الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار
صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله وامين من امنائه
وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا وله اي لمن في عياله الدفع ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في
عياله فدفع ان وجد بدا منه ضمن والا لا قال في الخلاصة من في عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه
عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن انتهى وفي العناية قالوا
المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع فحسب فان المراة اذا اودع عندها شيء جاز لها ان
تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وتركه الاب في بيت فيه الوديعة
لم يضمن لكن يشترط ان لا يعلم من في عياله الخيانة فان علم بذلك وحفظ بهم ضمن وهذا ان لم ينهه عن الدفع
اليهم لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو انما يحفظ ماله بمن في
عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعة وعن هذا قيل العيال ليس بشرط فانه روي عن محمد رحمه الله ان المودع اذا
دفع الوديعة الى وكيله فهو ليس في عياله ودفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه
لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كان في الوديعة كذلك انتهى وان حفظها اي حفظ المودع
الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة وقد
تقدم عن النهاية انه لو دفعها الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس
في عياله لا يضمن وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة
في حفظ الوديعة بالعيال وافاد كلامه ان المودع لا يودع فاذا اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق
الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا
اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك
فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضي خان وفي
الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن في عياله لا يضمن كما في العارية وفي رواية
المذكور يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى امراة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق
على نفسها وهو دفع يضمن انتهى الا اذا خاف الحرق او الغرق وكان غالبا محيطا فسلمها الى جاره او
الى فلك اخر فانه لا يضمنها لان هذا تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها الوفاة
وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها
فهي لا تضمن انتهى يعني لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق
بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله فسلمها الى فلك اخر اشارة الى انه لو القاها في سفينة اخرى
فهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ذكره
الزيلعي فان ادعاه اي ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان علم وقوع الحرق

بلبينة اي ببينة المودع والا اي وان لم يعلم لا يصدق وفي الهداية وشرح الكنز للزيلعي انه لا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الي غيره موجب للضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقط فلا تقبل الا ببينة كما اذا اتلفها في الصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الي من في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الي الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة فيه انتهي وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهي ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر وفي الفوايد التاجية فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل رده الي وهلكت عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهي وقيدنا الحرق والغرق بكونه محيطا لانه يضمن بالدفع الي الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة ومما قررناه يظهر ان كلام الكنز في هذا المحل اطلاق في محل التقييد والله اعلم ولو منع الوديعة ظلما بعد طلبه اي طلب رب الوديعة لها بنفسه قادرا على تسليمها ضمن والا اي وان لم يمنعها بعد طلبه ظلما لا يضمنها قيدنا بكون المنع ظلما لانه لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان ياخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع من الدفع لما فيه من الاعانة على الظلم وبه صرح قاضي خان وبالمسيلة التي بعدها وبه صرح في جواهر الفتاوي ايضا حيث قال في يده سيف لرجل فجاء الرجل لياخذه منه ان علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الي ان يعلم انه ترك الراي الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده كما لو اودعت امراة كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها منه فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهي وقد اخل صاحب الكنز هذا القيد وهو مما لا بد منه ومنه اي من المنع ظلما موته اي موت المودع مجهلا فانه يضمن كما في ساير الامانات الا في ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا فانه لا يضمن قيد بغلات الوقف لانه لو مات مجهلا لمال البدل كما صرح به وفي قاض مات مجهلا لاموال اليتامي وسلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا ذكره قاضي خان وذكر الولوالجي في فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسيلة القاضي وذكر بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهي فتحصل ان المسايل المستثناة اربعة هكذا ذكر شيخنا في ح قلت وفي الخانية من كتاب الوقف ذكر مسيلة احد المتفاوضين حيث قال واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعضهم انه لا يضمن واحاله الي شركة الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن نصيب صاحبه انتهي ومن ثم لم اجعلها من جملة المستثنيات في هذا المختصر قال شيخنا في فوايده وزدت عليها مسايل الاولى الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ذكره فيها ايضا الثالثة اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه الرابعة اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته الخامسة اذا مات مجهلا لما وضع مالكه في بيته بغير علمه السادسة اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا وهذه الثلاثة في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي قال فصار المستثني عشرة انتهي اقول يستفاد من قولهم انه اذا مات مجهلا لمال البدل

تنكيت على صاحب الكنز

ما زاد على المسائل التي اذا مات مجهلا

ضمنه

يضمن انه يضمن في جواب فتاوى القنوي وهي ان المتولي مات مجهلا للدنانير الموقوفة على جهة بر على قول من جوز ذلك والله اعلم وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت ... الا في خصلة واحدة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن انتهي قيدنا بقولنا قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضي وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضي يضمن كذا في الخلاصة وقيدنا بنفسه لما في موضع نقلا عن التجنيس انه لو طلبها وكيله ورسوله فحبسها لا يضمن وفي الخانية رجل اودع عند انسان وديعة وقال في السر ان جاءك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتي هلكت الوديعة قال ابو القاسم رحمه الله لا ضمان على المودع انتهي لكن في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضر الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضي فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضي يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس انشا الوديعة بخلاف المالك انتهي وهذا صريح في انه يضمن بعدم الدفع الي وكيل المالك كما لا يخفي وفي الفصول العمادية معزيا الي الظهيرية ورسول المودع اذا طلب فقال لا ادفع الا الذي جاء بها ولم يدفع الي الرسول حتي هلكت ضمن وذكر في فتاوي قاضي ظهير هذه المسيلة واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعي انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ويمكن ان يقال ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا تري انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه انتهي وكذا لو خلطها المودع بماله بغير اذن من المالك بحيث لا تتميز ضمنها لانها صارت مستهلكة واذا ضمنها ملكها ولا يباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه من العين والدين واطلق في الخلط فشمل خلط الجنس بالجنس وبغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة وقيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه يتيسر كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه انه يراد بعدم التمييز عدمه على وجه يتيسر لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفي وان خلطها باذنه كان شريكا وفي المجتبي خلط الدراهم الجياد بالزيوف تنقطع استحسانا لان الجياد لا تخلو عن الزيوف والزيوف عن الجياد ولو صب الردي على جيد يضمن قبل الجيد لانه تعيب وفي عكسه كان شريكا لان الردي لا يتعيب بالجيد انتهي وان باذنه اي باذن المالك اشتركا فيها كما لو اختلطت الوديعة بغير صنعه فانهما اشتركا فيها ايضا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد فكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك ولو انفق المودع بعضها اي بعض الوديعة فرد مثله اي مثل ما انفق فخلط بالباقي ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق

قبل م

بلغ

فصار ضامنا للبعض الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما
انفق ايضا كذا في الرمز والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها
بحيث يتاتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة والمجتبى وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض
الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول انه غير
حفظ فلا يضمن بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالدفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى
مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو
اولى من الاول فانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب
الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية
وفي المجتبى وهو الاصح وقيد بقوله ورد مثله لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم
يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون
فهو كما لو ودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية **واذا تعدى المودع عليها**
اي على الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره **ثم زال التعدي**
فردها الى يده **زال الضمان** لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اي بالمامور
به كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره قال الشمني في
نحره من باب الجنايات على الاحرام معزيا الى الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى
التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرا عن الضمان انتهى **بخلاف
المستعير والمستاجر** اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك
حقيقة او تقديرا ويدهما لهما لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المختصر
تبعا للكنز وغيره من المختصرات ما ذكره شيخنا من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه
او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها بمال مثل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضها حتى
هلك عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فان كان امينا خالف فقد
عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود
المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك
بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا في العيني معزيا الى المبسوط وفي الفوائد الزينية اذا تعدى الامين
ثم ازاله لا يزول الضمان كالمستعير والمستاجر الا في الوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاستيجار والمضارب
والمستبضع والشريك عنانا او مفاوضة والمودع ومستعير الرهن وهي في الفصول الا الاخيرة فانها
في المبسوط وفي الفصول العمادية ولو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق
الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وكذا ذكر شيخ الاسلام انما
يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق
وكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة ورايت في موضع اخر المودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق فكذبه المودع كما في الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة او ضيعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد
على المالك وكذا المرتهن والمستاجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ والوكيل بالبيع اذا خالف بان
استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز فكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستيجار والمضا

ثم رهنها ثم

فالقول قول المودع ح

والمستبضع

والمستبضع اذا خالف ودفع المال ليعمل به ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا او مستبضعا اما المستاجر
الدابة اذا نوى الخلاف او المستعير ثم ندم وترك تلك النية ان كان سائرا عند النية فعليه الضمان اذا
هلكت الدابة اما اذا كان واقفا اذ ترك فيه الخلاف عاد امينا والشريك شركة عنان او مفاوضة
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا هذه الجملة في وديعة عدة المفتين انتهى **وبخلاف اقراره بعد جحوده**
بان قال لم تودعني عند ما طلبها **بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت الوديعة**
منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها اي على الوديعة **ولم يحضرها بعد الجحود** اي الوديعة
بعد الجحود لمالكها فانه لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد ينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد
كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع قيدنا بكونه انكر الايداع لان المودع لو ادعى ان
المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كما في الخلاصة وقيدنا بكون
الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بعدم الطلب لانه لو قال له
ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من
مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة معزيا الى الاجناس وقيدنا بكونها منقولا
لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الزيلعي
من كتاب الغصب وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو
يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو
جحدها ثم احضرها فقال لصاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذها
لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكنه اخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاجناس اذا علمت ذلك
ظهر ان كلام الكنز والوقاية وغيرهما من اصحاب المتون في هذا المحل للاطلاق في محل التقييد والله اعلم **ولو جحدها**
اي الوديعة **ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه** اي على الرد **قبل** برهانه وبرئ منها **كما لو برهن**
انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها وانا صادق في
قولي لم تستودعني فان بينته تقبل ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاقضية
وقال لم تستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك
يصدق كذا في الخلاصة ومثله في الفصول العمادية وان ادعى الهلاك قبل جحوده اياها حلف القاضي
المودع ما يعلمها هلكت قبل ان يجحدها فان حلف لزم المودع ضمان الوديعة وان نكل برئ من ضمانها
وكذلك هذا الجواب في العارية كذا في المنهاج وفي التتمة رقم لقع وقال جحد الوديعة ثم ادعى ضياعها
ليس له ان يحلف المالك على العلم انتهى رجل قال للمودع من جاءك بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فجاء رجل
يزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعها اليه وهلكت لم يضمن المودع اذا طلبت
منه الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة يسال عن وقت الضياع
متى ضاعت قبل اقرارك ام بعده فان قال قبل اقراري ضمن وان قال بعده لا كذا في السراجية وقيد
لان المضارب اذا جحد ثم اقر لا يضمن قال في الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الي شيئا
ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي ان المشترى يكون على المضاربة وان ضاع
المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا
جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بالشراء

شي بغير عينه بالف ودفع الموكل المال الي الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود
او بعد ما اقر فهو للامر ولو دفع رجل عبدا الي رجل ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه قال محمد
ابن سلمة جاز وبرئ عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله ولو باع بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا
انتهي واذا ضمنها المودع بالجحود يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكر في الخلاصة
رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة علي قيمته يوم الجحود ولكن
قيمته يوم الايداع كذا قضي عليه بقيمته يوم الايداع انتهي لكن ذكر في العمادية لو جحد الوديعة وهلكت
ثم اقام المودع بينة علي قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود
ويقضي بقيمتها يوم الايداع يعني اذا ثبت الوديعة كذا ذكره في العدة وتمام هذا ينظر في
وديعة الذخيرة انتهي وفي ضمان الجحود يعتبر قيمته يوم الجحود في الزيادة والنقصان من حيث
التغير والعالي ان علم القاضي بذلك ولا تقبل بينة المودع علي النقصان وفي الفصول ايضا ذكر
في وديعة المنتقي اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت
عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت تقبل هذا ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندي ثم
قال وجدتها فضاعت يضمن انتهي واذا جحد وصي الايتام مالهم الذي في يده ثم اقر ثم قال وقد
ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في الخانية **وله** اي للمودع **السفر بها** اي بالوديعة **عند عدم
نهي المالك و الخوف عليها** بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد
بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخوفا وله بد
من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون
ضامنا كذا في الاختيار واطلق في المختصر فيشمل ما له حمل ومونة طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا
في النهاية واستثني منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر استحسانا
وفي فتاوي قاضي خان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومونة وقال
الشافعي ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل واجمعوا
علي ان للاب والوصي ان يسافر بمال اليتيم ولا يصير ضامنا والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه
ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر
بها ان كان شيا له حمل ومونة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومونة لا يصير ضامنا عندنا فاذا لم يكن له بد
من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه طال الخروج او قصر وقال محمد رحمه الله يكون ضامنا
طال الخروج او قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا هذا اذا
كان الطريق امنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل وكذلك الاب والوصي وان لم
يكن له بد من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا انتهي **ولو اودعا شيا لم
يدفع المودع الي احدهما حظه في غيبة صاحبه** اطلقه فيشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما
في الاول قياسا علي الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان
تعديا علي ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضي بامثالها فكان تصرفا في مال
نفسه واشار بقوله لم يدفع الي انه لا يجوز له ذلك حتي لو خاصمه الي القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه
في قول ابي حنيفة والي انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتي اذا هلك الباقي رجع صاحبه علي الاخذ

بحصته

بحصته والي انه ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والي انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوي قاضي خان
ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الي احد منا حتي نجتمع فدفع نصيب احدهم
قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهي
فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان وكان هو المختار كذا ذكره شيخنا رحمه الله تعالي **فان اودع
رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفع احدهما الي صاحبه ضمن الدافع
بخلاف ما لا يقسم** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يدفع الي الاخر لانه لما اودع عندهما مع علمه
انه لا يمكنهما الاجتماع علي حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة والقسمة وله انه ترك الحفظ بالوضع في
يد صاحبه وما ذكر من الرضا فلنا المصرح به حفظهما واما المهاياة والقسمة فضرورة وهي بالقسمة فيما يقسم
والمهاياة فيما لا يقسم فلا يجوز الدفع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسمة واودعاه فهلك
ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين
بالشرا اذا سلم احدهما الي الاخر اذا لم يكن لهما القسمة في ما لا ينقسم كان لهما التهايي للحفظ كذا في الخلاصة
**ولو قال له لا تدفع الي عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الي من لا بد منه او حفظها في بيت
اخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ** او احرز **لم يضمن** ذكره في الخلاصة **والا ضمن** اي
وان لم تكن بيوت الدار مستوية في الحفظ او كان له بد من الدفع الي عياله ضمن الوديعة **ولا يضمن مودع
المودع بخلاف مودع الغاصب** و الفرق بينهما علي قول ابي حنيفة ان المودع غاصب لعدم اذن
المالك ابتداء وبقاء في الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه فان فارقه صار
مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل
وجوب عدم الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر
علي ذلك الفعل وهو ما ليس فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد **معه** اي مع رجل **الف** درهم **ادعي
رجلان كل واحد منهما** ادعي **انه له اودعه اياه فنكل** الرجل عن الحلف **لهما** اي للرجلين بعد ان استحلفا
فهو اي الالف **لهما** اي للرجلين **وعليه الف اخري** يكون **بينهما** اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة
فيجب عليه اليمين لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له
دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب
عليه الف اخر لاقراره به وللقاضي ان يبدا بايهما شاء بالتحليف والاولي القرعة وفي التحليف للثاني
يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني
فلو اقتصر علي الاول لكان صادقا فيد في المختصر بهذه الصورة لانه لو اقر بها لانسان ثم قال بل هي لهذا
اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا علي ان تكون بينهما فلهما ذلك ولا ضمان
عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر
له مجهول ويشكل انه استحلف فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال لي الف لهذا
ولهذا دفع شخص **الي رجل الفا وقال ادفعها اليوم الي فلان فلم يدفعها حتي ضاعت لم يضمن**
لانه لا يجب عليه ذلك ذكره في الفصول وعزاه الي العدة **كما لو قال** المودع **لرب الوديعة احمل الي الوديعة
فقال افعل ولم يفعل حتي مضي اليوم** وهلكت عنده فانه لا يضمن ايضا لان الواجب عليه التخلية كذا في

الفصول العمادية و قال فيها ايضا قبله معزيا الى قاضي ظهير المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال المودع لا اصل فيها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال المودع اغير عليها الوديعة ايضا قال ابو بكر ان لم يقدر المودع على ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه والا ضمن قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه في الدفع فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه في ذلك لانه امين ذكره في السراجية قال المودع لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت قال في الفصول العمادية ولو قال لا ادري اضاعت ام لم تضع لم يضمن ولو قال لا ادري اضعتها ام لم اضع يضمن ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت القول قوله ولو قال ابتدا لا ادري كيف ذهبت الاصح انه لا يضمن ولو قال لا ادري وضعت الوديعة في داري او موضع اخر يضمن هذه الجملة في العدة وذكر في الذخيرة لو قال وضعت الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر في بعض المواضع فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يضمن لانه جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت في موضع اخر او قال لا ادري دفنت في داري او في موضع اخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة المودع اذا دفن الوديعة وفي الصغرى المودع في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن جعل هناك علامة او لم يجعل ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن انتهى فصل ودع المودع اذا قرا من المصحف الوديعة فهلك حال القراءة قال لا يضمن لان له ولاية هذا التصرف وكذا الحكم في الرهن وهكذا اجاب وفي المنارة اذا وضع السراج عليها كذلك الحكم غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين ولو اودع عند رجل وهلك فقال المالك هلك عند الثاني وقال لا بل رده الي وهلك عندي لا يصدق لان الايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق واذا ترك المودع فرس المودع حتى اكل الحنطة ومات من ذلك قال يضمن الحنطة والفرس وان كان في سبيلهما فالحنطة لا غير لو ترك على حانوته صبيا ان كان ممن يحفظ لا يضمن والا يضمن استهلك الصبي الوديعة ثم استحق من يد الصبي واخذ منه القيمة هل يرجع الصبي على المودع قال لا سئل قب دعمن اودع رجلا خطا فباله ومات المودع هل للورثة ان يطلبوه بذلك الخط قال يجبره القاضي بتسليم الخط اليهم وفي فتاوى زاودع صكا وعرفا دا بعض الحق ومات الطالب وانكر الوارث بعض الدين حبس المودع الصك ابدا الكلام الصيرفية وفي السراجية اذا بعث الوديعة الى المالك على يد بن بالغ ليس في عياله ضمن وان بعث على يد ابنه الصغير لم يضمن وان لم يكن في عياله او رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد في عيال المودع فضاعت ضمن كذا عن الفقيه ابي الليث وشمس الائمة السرخسي الوديعة ان كان شيئا من الصوف فغاب المودع يخيف عليه الفساد قالوا ولي ان يرفع الى القاضي ليبيعه فان لم يرفع حتى فسد لم يضمن ولو انفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير امر القاضي كان متبرعا انتهى وفي الفصول العمادية ذكر في النوازل وفي وديعة التجنيس رجل في يده مال فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او قال ضربتك ضربا او طوقتك في الناس لا يجوز له ان يدفع مال الغير اليه ولو دفع يضمن وان قال اقطع يدك او رجلك او اضربك خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير يجوز لاجل خوف تلف النفس او العضو وقد وجد في الوجه الثاني

ولو هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه هل يضمن كانت واقعة الفتوى وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب على كوره طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف الحبس والقيد فاعطى ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي دفع وان كان الجائر هو الذي اخذ لا ضمان على الوصي انتهى

كتاب

في بيان احكام العارية اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانه لا يكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشره والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطاء وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى وفي بعض المعتبرات نقلا عن المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب انتهى وفي القاموس العارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم ج عواري مشددة ومخففة اعاره الشيء واعاره منه وعاوره اياه وتعور واستعار طلبها واستعاره منه طلب اعارته واعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه تداولوه انتهى هي اي العارية تمليك المنافع مجانا المجان ما كان بلا بدل كذا في القاموس وهذا تعريفها شرعا وفيه رد على الكرخي القائل بانها اباحة لا تثبت بتمليك ويشهد لما في المختصر كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة المعي المستعار بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ ايهما شئت لا يضمن فان قلت لو كانت تمليك المنافع لم ينعقد بلفظ الاجارة قلت انما انعقدت به لانه استعير للتمليك لكن يشكل على كونها تمليكا ما صرحوا به من جواز اعارة الشايع وبه صرح العمادي في فصوله حيث قال واما اعارة المتاع ذكر في الينابيع الشايع واعارته جائزان وذكر في كتاب الينبوع اذا اعار الشايع جاز في الوجوه كلها ذكر الصدر الشهيد في كتاب الينبوع وذكر القاضي ظهير الدين في اول وديعة فتاواه اذا اودع المتاع جاز انتهى ويمكن انجابه بما ذكرنا اولا ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة والله اعلم واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لا اخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة لانها تصير اجارة كذا في المحيط وتصح العارية بقوله اعرتك او اطعمتك ارضي لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجاز لان الاطعام اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازا لانه محله ومنحتك ثوبي او جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة وهو صريح ايضا فيفيد العارية من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك والمنحة هي الناقة او الشاة تعطى الرجل ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح واخدمتك عبدي لانه

ادن له في الاستخدام وهو العارية **وداري لك سكنى** اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول
مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييزه ولو
قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضي
خان **ويرجع المعير متى شاء** لعدم لزومها المطلقة في المختصر شمل العمرى فشمل ما اذا كان في رجوعه
ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضي خان في فتاواه
رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا ياخذ الا لبنها قال المعير اردد علي
خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك وللمعير مثل خادمة الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل
فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له
ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكرا والشرا كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان
هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي يجد
فيه كرا او شرا **ولا يضمن** الوديعة **بالهلاك من غير تعد** من المستعير اطلقه فشمل ما اذا هلكت في
حال الاستعمال وما اذا اشترط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط
وفي تبيين الكنز والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية وفي الجوهرة جزم بان العارية تصير
مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية وفي البزازية اعرني هذا على انه ان ضاع لم تضمن انتهى وهذا اذا لم
يبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع على الغير لانه متبرع والمستحق ان يضمن المعير
واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها المستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له
ولا يملك ولد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيا من ملك
الزوج فهلكت ان كان شيا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور
فيضمن المستعير والمرأة كذا في الخلاصة وقيد بقوله من غير تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او فقأ
عينها بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا او نهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو
نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الصحيح الاصح وكذا اذا استعار دابة
ليركبها في حاجة الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا
اذا استعار الثور ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرن بثور اعلى منه ولم
تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ورسن الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان
جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سوا نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار
تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تشكر في السرح يجب ان
كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية
باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي فتاوى قاضي خان لو استعار دابة للذهاب
فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت **ولا تؤجر** لان
الاجارة اقوى لانها لازمة لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة **ولا
ترهن** كالوديعة لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه ولا ان يودع على المفتى به وهو
المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول
ثم فرع على قوله ولا تؤجر الخ **فان اجر** المستعير او **رهن فهلكت ضمنه** اي المستعير **المعير** للتعدي

لانه

لانه عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة واما الرهن فلانه ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره ولا ان يودع
على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه **ولا رجوع له بما غرمه على احد او ضمن المستأجر** كالمستأجر
من الغاصب **واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم بانه عارية في يده** بخلاف ما اذا علم وبخلاف
المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستأجر لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق
بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة **وله** اي **للمستعير ان يعير ما اختلف استعماله**
كاللبس والركوب **اولا** كالحمل والاستخدام والسكنى **ان لم يعين المعير منتفعا وما لا يختلف ان
عين منتفعا** اي اذا اعار شيا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سوا اختلف استعماله
كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف
لا **ومثله الموجر** اي اذا اجر شيا فان لم يعين من ينتفع به فللمستأجر ان يعيره سوا اختلف استعماله او لا
وان عين لا يعيره ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف **فمن استعار دابة او استأجرها يحمل ويعير له** اي يحمل
ويركب واي فعله تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي
وقت شا وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد ما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع
دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل والى خير
لا يضمن والى شر ضمن وفي تبيين الكنز وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شا في اي وقت شا لانه يتصرف
في ملك الغير فلا يملكه الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم لا يخلو اما ان تكون مطلقة او مقيدة
بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيا كان
له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو او يركب فان البس غيره او اركبه فليس له ان يركب
بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه بعد كما ذكره في الكافي وقال سوا كان
المستعار شيا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة ويحمله كالاجارة
فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب
والزراعة فعلى ما اذا قال على ان اركب عليها من اشا او لبس الثوب من شا كما حمل الاطلاق الذي
ذكره في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان نص على ان ينتفع هو بنفسه
او غيره معينا لا يجوز ان يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته وللمستعير
ان يفعل في اي وقت شا وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في اي وقت شا
لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تقيدت به حتى لا يجوز له ان
ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف
بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما
تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما
لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع واختلفوا في ايداع المستعير فقال
بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها في الجامع ان
المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير لها ربها
وليس ذلك الا لايداع منه قال البافلاني هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين
بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا واكثرهم

على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان
الايمة لان الايداع دون الاعارة والمعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان
يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى انتهى قلت وحمل الفتوى على هذا في التراجم
انتهى وفي الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا تودع محله اذا كان المستعير يملك الاعارة اما اذا
لا يملكها لا يملك الايداع والله اعلم **وكذا تقييد الاجارة بنوع اوقدر** اي الاجارة كالعارية في ذكر
فان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن **عارية التمييز** الذهب والفضة **والكيل والموزون**
والمعدود والمتقارب قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشيا الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع به مع
بقا العين قرض ولو كان بعينها حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الزبيب فاخذها واكلها فعليه مثلها
او قيمتها وكان قرضا الا اذا كانت بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط
لو استعار رقعة ليجعلها على قميصه او جبة يدخلها في ثيابه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل
لا ردها عليك فان قال فهو عارية وليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي وفايدة كونها قرضا ذكرها
بقوله **فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع** يعني لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة
وفي الصيرفية استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار برمي الهدف صح لان
في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك تلك
العين تكون قرضا الا اذا استعار دراهم او دنانير ليصرفها في حوايج نفسه وحنطة لينفقها على اهله
تكون قرضا فكذا في السهم لانه لو عدي في دار الحرب او رمي الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على
تخليصه فيكون ذمته هالكا فلا يصح قلت قال قب ولا يصح لانه يمكن الانتفاع به في الحال وانه يحتمل عوده
اليه برجي الكرة بعد ذلك ووافق قح بانه يصح ثم قال هـ ويصح عارية السلاح وذكر في السهم انه
لا يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الهلاك **ولو اعار ارضا للبنا والغرس صح** لان المنفعة معلومة
وله ان يرجع لانها غير لازمة فيستردها متى شاء الا في مسايل لو استعار امة لارضاع ولده وصار
لا يأخذ الا ثديها له الرجوع لا الرد فله اجر المثل الى الفطام ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر
على الشرا والكرا فله اجر المثل وهما في الخانية وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى
يحصد الزرع ولو لم يوقت وتترك باجر المثل كذا في الفوايد الزينية **ويكلفه قلعهما** اي قلع البنا
والغرس **الا اذا كان فيه** اي في القلع **مضرة بالارض فيتركا** اي البنا والغرس بفتح الغين وكسرها
كذا في المغرب **بالقيمة** اي بقيمتهما **مقلوعين** كذا في النهاية **وان وقت** المعير العارية بان قال اعرتها
لك سنة مثلا **فرجع** المعير في العارية **قبله** اي قبل الوقت **ضمن ما نقص بالقلع** بان يقوم قايما غير
مقلوع يعني بكم تشتري بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد
كذا في فتاوى الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته فان قلت قد ذكروا انه لا رجوع على الغار الا اذا كان
الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع
على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بالحكم من ضمان الاستحقاق على
الواهب قلت اجيب عنه بانه من باب الالتزام اولا ان تقدير كلامه امن في هذه الارض لنفسك على ان
اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما ينفق في فنايك ويكون البناء لي فاذا بدا له
اخراجه ضمن قيمته وكان كانه بنى بامره فليس من باب الغرور وفي بحر شيخنا رحمه الله وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن

عارية سهم

رب

رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنايه ويكونان له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا ان كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب
اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البنا والا
قايمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شا المستعير قلع غرسه وبناه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض
وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله
ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في
المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة والله اعلم **واذا استعارها**
ليزرعها لم تؤخذ منه اي من المستعير **قبل ان يحصد الزرع وقتها** اي جعل لها مدة **او لا** بل يترك
في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت او لم يوقت لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين فانه لما كان الترك باجر لم تفت منفعة ارضه مجانا ولا زرع الاخر بخلاف الغرس لانه ليس
له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك فان قال رب الارض اعطيتك البذر ونفقتك
واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز لان
المزارع يصير بايعا الزرع قبل البيان وبعد ما خرج فيه كلام واشار في المغني الى الجواز كذا في
النهاية ولو بنى حايطا في الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع عليه بما
انفق ليس له ذلك وللمستعير ان يهدم الحايط ان كان البنا من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة
وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا اخرج فالبنا لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها
مقدار السكنى والبنا للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما
شرط البنا له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجر لان البنا مجهول فوجب اجر المثل انتهى وفي
مجمع الفتاوى معزيا الى الفتاوى السمرقندية اذا شرط الخراج على المستعير في العارية تصير العارية
اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرط على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد اتى بمعنى
الاجارة والعبرة وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر
لانه بعض الخارج والخارج قد يزداد وقد ينقص واما اذا كان خراج الموظف فلانه وان كان مقدرا
الا ان الارض اذا لم تحتمل القدر ينقص عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة والحيلة فيه
ان يوجر الارض منه سنين معلومة ببدل معلوم ثم يامره ان يودي عليه خراجه من ذلك وانه جايز لانه
وكله باداء ما عليه من مال عليه انتهى **ومونة الرد على المستعير** لان الرد واجب عليه لما انه قبضه
لمنفعة نفسه والاجرة مونة الرد فتكون عليه ثم ذكر فايدة كونها على المستعير بقوله **فلو كانت** العارية
موقتة كان اعارها له يوما مثلا **فامسكها بعده** اي بعد الوقت **فهلكت** العارية **ضمنها** لان
مونة الرد عليه كذا في النهاية وفي الفصول العمادية اذا طلب المعير العارية فقال المستعير نعم ادفع
اليك ثم قال بعد ذلك ضاعت فمن اذا كان يرجو ان يجده ولم يياس عنه لا يضمن وان ايس عنه
ومع ذلك وعده ثم اخبره بالضياع فعليه الضمان وكذلك الحكم في الودايع وقال الصدر الشهيد
هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعده الرد ثم اخبر بالضياع ضمن
للتناقض المعير اذا طلب العارية ففرط في الدفع حتى هلك في يده ان كان عاجزا وقت الطلب
لا يضمن وان كان قادرا ولم يرده يضمن ولو قال دعها عندي فتركها فهلكت لا يضمن انتهى وفي

وفي المجتبي ط عن محمد امسك الجارية بعد الوقت ضمن اذا انتفع بها وقيل لا يضمن في الوجهين
استعار فاسا ليكسر به حطبا فكسر وامسكه حتى هلك ضمن ثم قال الصحيح ان رد العارية لا يجب
قبل الطلب وبعده يجب سح اوصى بالعارية فلبس لورثته الرجوع ثم استاجر بعيرا الى مكة فعليه ردها
وفي العارية على الذهاب والمجي لان ردها عليه طت استقرض ثورا فاغار عليه الاتراك لم يضمن لانه
عارية بالعرف انتهى **الا اذا استعارها ليرهنها** المستثنى من قوله ومونة الرد على المستعير
قال قاضي خان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيا لرجل ومونة ليرهنه فرهنه
قالوا ان رد العارية تكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري فانه في غير هذا يكون
الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على
المستعير بقيمته وكانت بمنزلة الاجارة انتهى وبما قررناه ظهر لك ان كلام صاحب الكنز وغيره
من اصحاب المتون الطلاق في محل التقييد والله اعلم **وكذا الموصى له بالخدمة مونة الرد عليه** كما
في النهاية **وكذا الموجر والغاصب والمرتهن** مونة الرد عليهم لا على المستاجر والمغصوب منه والراهن
لان العين مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم لربه فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة لا يضمنها
مالم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوي البزازية قال صاحب المحيط قال
مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمونة الرد مستاجرا او مستعيرا على
الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مونة الرد عليه لا على رب الثوب انتهى
وانما كانت مونة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه
واما الراهن فلكون الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين ساير الغرماء حتى يستوفي دينه منه او لا
وكان الغرم عليه دفي المجتبي وعلى الاجير المشترك رد ما في يده وعن ابي يوسف استاجرها يوما في
المصر فعليه ردها فان لم يرد فتوت ضمن وعن محمد يردها الى موضع العقد حتى لو ذهب مالكها
الى بلد اخر فذهب بها اليه فتوت في الطريق ضمن ورد الرهن على الراهن والرهن المستعار على
المعير ورد راس المال في المضاربة والشركات والبضاعة واللقطة والابق على صاحب المال ورد
الهبة بعد القضا بالرجوع على الواهب ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين معين على الزوج
وفي الاعيان عليها وفي الخلاصة ان مونة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى **وان رد المستعير الدابة**
الى اصطبل مالكها **مع عبده او اجيره مشاهرة او ردها مع عبد ربها** اي رب العارية وهو
المعير مطلقا **او اجيره** فهلكت قبل الوصول الى المالك **بري** من ضمانها لان هذا تسليم وكذا ان
ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسل مع اجيره مياومة
او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وحكم الاجير مياومة كالاجير
مشاهرة وانما ذكره لان حكمه يستفاد من ذكر حكم الاجير مشاهرة كما لا يخفى وكذا ان سلمها الى
اجير المالك او عبده سوا يقوم على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول الى المالك هو الاصح وهو
المراد بقوله مطلقا وقيل ضمن بالتسليم الى عبده الذي لا يقوم على الدواب فدلت المسئلة على ان
المستعير لا يملك الايداع ذكره شارح الوقاية **بخلاف الاجنبي بان كانت العارية موقتة ثم بعثها**
فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير بعد المدة يصير متعديا **والا**
فالمستعير يملك الايداع من الاجنبي وانما حملنا كلامهم على هذا لانه تقرر في كلامهم ان المستعير

الايداع

الايداع من الاجنبي وهو المختار المفتى به كما تقدم تقريره والاعارة تموت المعير وكذا بموت المستعير
كما في السراجية وفي الحاوي القدسي وان استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او لبنا او حطب
ضمن وان حمل ما هو مثل الحنطة او اخف كالشعير والذرة لم يضمن وكذا في القدر وزيادته ونقصانه فان
استعارها الى مكان فجاوزها او ذهب بها الى مكان اخر فهو ضامن وان اختلفا فيما حمل على الدابة
او في مسافة الركوب والحمل او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه وكذا اذا استعمل شيا من
متاعه او تصرف في شي من ملكه وادعى الاذن من جهة صاحبه فعليه ضمان ذلك الا ان يقيم البينة على الاذن
او نكل صاحبه عن اليمين وان قال اعرتني دابتك فنفقت وقال صاحب الدابة بل غصبتها فلا ضمان
عليه ان لم يكن ركبها فان ركبها فهو ضامن وان قال رب الدابة اجرتكها فالقول للراكب انتهى **واذا**
استعار ارضا للزراعة فكتب المستعير اطعمتني ارضك لازرعها اي اذا استعار ارضا بيضا
للزراعة يكتب المستعير اطعمتني ارضك لازرعها ما شا من غلة الشتا او الصيف عند ابي
حنيفة وقالا يكتب اعرتني لان لفظ الاعارة ينتظمها وغيرها كالبنا ونحوه وكانت الكتابة بها اولى
قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني **العبد**
المادون يملك الاعارة لانها من صنيع التجار **والعبد المحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد**
العتق ولو اعار عبد محجور مثله اي عبدا محجورا **فاستهلكها** اي استهلك العارية **ضمن الباقي للحال**
هكذا صرح به في السراجية وفيها امراة استعارت سراويلا لتلبسه فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها
فتخرق السراويل لم يضمن انتهى **استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق منه** اي من الصبي **فان كان الصبي**
يضبط حفظ **ما عليه** من اللباس **لم يضمن** لانه اعارة والمستعير يملكها فاذا كان الصبي اهلا للحفظ
لم يكن المستعير مضيعا فلم يضمن **والا** اي وان لم يكن الصبي يضبط حفظ ما عليه **يضمن** لانه صار مضيعا
ذكره في السراجية وغيرها وفيها استعار ثورا فاستعملها ثم تركه في المرج فضاع فان علم ان المعير رضي
بكونه فيه يرعى وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لم يضمن انتهى ومثله في جامع الفصولين
وضعها اي العارية **بين يديه فنام فضاعت** العارية **لم يضمن لو نام جالسا** لانه لا يعد مضيعا لها
وضمن لو نام مضطجعا لانه يعد مضيعا لها قال في فتاوى قاضي خان رجل استعار دابة فنام في
المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ
ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على
وجه يمكنه مد المقود من يده وهو لا يعلم يكون مضيعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن
على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقيد في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فههنا اولى
انتهى **ليس للاب اعارة مال طفله** لانه تصرف فيه بغير بدل وفي المجتبي قال وفي اعارة الاب
والوصي متاع الصغير اختلاف المشايخ **طلب شخص من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما**
كان الغد ذهب المطالب واخذه اي الثور الموعود اعارته **بغير اذنه** اي بغير اذن المالك
واستعمله فمات الثور لا ضمان عليه اي على المستعير كذا في الخانية نقلا عن ابراهيم بن يوسف وفيه بعد
هذا رجل استعار من اخر ثورا غدا الى الليل فاجابه بنعم ثم جا ولم يجد المعير فاخذ الثور من مرابطه واستعمله
فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الثور لا تكون الى الليل وانما يحتمل ماكان من متاع البيت انتهى
وفي المجتبي وعن محمد طلب منه ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما اصبح اخذه بغير اذنه يضمن والله اعلم

يضمن

بنته بجهاز مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان العرف مستمر بين الناس ان الاب يدفع
ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا يقبل قوله اي قول الاب انه اعارة لان الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك
بان كان العرف ان الاب يدفع ذلك اعارة لها او كان العرف تارة هكذا وتارة هكذا فالقول قوله اي قول
الاب انه عارية وعليه الفتوى كما في الفصول العمادية وشرح المنظومة الوهبانية وغيرهما وعبارة الفصول
قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا لا عارية كما في ديارنا
فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب وذكر في الملتقط اذا ماتت البنت فزعم
ان الجهاز كان عارية فعليه البينة والقول قول الزوج مع يمينه على علمه وذكر قاضي خان في فتواه ان
الجواب فيه على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز
البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى وفي فتاوى الولوالجي اذا جهز الاب ابنته ثم مات وبقية الورثة يطلبون
القسم عنها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل
للورثة عليه ويكون للابنة خاصة انتهى والام كالاب فيما ذكرنا من مسئلة الجهاز وذكره في شرح
النظم الوهباني ادعى الامين ايصال الامانة الى مستحقها كالوديعة والعارية قبل قوله في ذلك بيمينه
كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر وسواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى الرد بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة
بخلاف الوكيل بقبض العين كذا في الفوايد الزينية وذكرتها من كتاب المداينات الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد
ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كما في وكالة الولوالجية قلت ونص عبارة
الولوالجية ولو وكل بقبض ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة
او قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا يملك استينافه
لكن من حكى امرا لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان
عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما حكى ينفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض
الدين فيما حكى يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى وظاهره انه
لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد افتى بعض علماء العصر انه يصدق في نفسه لا في
حق الموكل وحمل ما في الولوالجية على هذا التفصيل اقول قد يستدل على صحة فتوى بعض علماء
العصر بفرع ذكره الولوالجي بعد الاول حيث قال ولو وكل رجلا ودفع اليه الف درهم يتصدق
بها ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل لان الورثة يدعون
عليه الضمان وهو ينكر انتهى ويمكن ان يجاب بانه انما قبل قوله لانه يريد نفي الضمان عن نفسه صار كمسئلة
الوديعة بخلاف مسئلة الدين فانه يريد نفي الضمان عن غيره وفي القنية ما يشهد لهذا وهذا ظاهر هذا

كتاب في بيان احكام الهبة ووجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر
لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك وهي في اللغة التفضل على الغير ولو
غير مال كما في البحر وفي العناية انها في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب
لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى معنى الاول وفي الشرع هي تمليك العين للغير مجانا اي
بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه ليس بنقض بالهبة بشرط العوض فتدبر فخرجت الاباحة والعارية

والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن هو عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان
الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير من هو عليه فيصح ان شرط ان يأمره
بقبضه كذا في كنز المضمرات وفي المحيط لو وهب دينا على رجل وامره بقبضه فقبضه جازت
الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وانه لا يد
في القبض لم يجز انتهى وفي الكفاية هي هبة العين كما لا يخفى وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي
كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان
يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة
كذا في النهاية وهو عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع
وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا
او ام ولد او مدبرا او مبعضا وغير المالك وشرائط صحتها في الموهوب بان يكون مقبوضا غير
مشاع مميزا غير مشغول على ما يأتي تفاصيله وركنها الايجاب والقبول وحكمها ابا اثرها الثابت
لها شرعا ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة
خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا
ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وحكمها انها لا تبطل بالشروط
الفاسدة حتى وهب لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط وتصح الهبة بايجاب كقوله
ونحلت واطعمتك هذا الطعام ولو كان ذلك على وجه المزاح كما في الخلاصة وفي خزانة الفتاوى
ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم
يضربون الطنبور فقال لمن هو هذا مني فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا خدعتنا يا شيخ
انتهى وهكذا ذكر هذه الواقعة في الخانية ثم قال وانما قال ذلك لهم احترازا عن قول ابي حنيفة رحمه الله
فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على جواز هبة المزاح انتهى ويشمل لو قال لآخر
وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة
الواهب دلالة القبول ولو اقر انه لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار
بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بالهبة الصحيحة التامة وذلك لا يكون الا بالقبض والصحيح
ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لقوم وهبت جاريتي هذه
لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا لو قال اذنت للناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ
شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كذا نقل شيخنا عن المنتقى قال وظاهره ان من اخذ ولم يبلغه
الواهب لا يكون له كما لا يخفى وفي جواهر الفتاوى اذا وهب المولى من ام ولده في صحته لا يصح لان
ما لها لمولاها وكذا لو وهب في مرض موته لا يصح ولا ينقلب وصية لانه لا بد لها لانها مجهولة
ولا بد للمجهول فلا تتم الهبة في الحال لعدم القبض ولا ينقلب وصية اما اذا اوصى لها بعد الموت
صح لانها تعتق بالموت فتسلم لها ذكره في الكافي واعمرتك هذا الشيء لان العمرى تمليك
للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه
ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها لك حياته
او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي او اذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل

لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة **وحملتك على هذه الدابة** ناويا الهبة لان الحمل
على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فيكون عارية الا ان يقول عنيت بها
اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخذ منك هذه الجارية **وكسوتك**
هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا
اعاره وفي الخلاصة لو دفع الي رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم
وقال انفقها تكون قرضا انتهى وقد تقدم نقله عن السراجية ولو قال منحتك هذا الثوب او هذه الدراهم
فهي هبة كذا عن المحيط **وداري لك هبة تسكنها** لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير لان الفعل
لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل ونحو هذا
الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك وقوله هبة لبس تقييد بل لو قال داري لك عمري تسكنها كان كذلك نص
عليه في النهاية **لا هبة سكنى او سكنى هبة** بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على
التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان سكنى محكم في تمليك المنفعة وكان عارية قدم
لفظ الهبة او اخره ولو ذكر بدل سكنى عارية بالاولى ولو قال هي لك اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة
فهي اجارة عند زمن تمليك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في بعض المعتبرات
نقلا عن المحيط **ويصح بقبول** في حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود فقيدنا بكونه
في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في بحث الايمان انه لو حلف ان
يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل
ومن الثاني ما قدمناه من قوله وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت
الهبة ومن قوله لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه
قبولا وما في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفي
بعض المعتبرات نقلا عن المحيط رجل دفع ثوبين الي رجل فقال احدهما لك والاخر لابنك فلان
فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع **وقبض بلا اذن في**
المجلس وبعده اي بعد المجلس به اي لا بد من الاذن صريحا فافاد انه لا بد من القبض لثبوت
الملك لا للصحة لما في المجتبى فاما القبض فشرط لثبوت الملك بخلاف مالك كالبيع ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لثبوت الجواز بدون القبض اجماعا وبانه عقد
تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية
لان الملك يثبت بعد الموت ولا الزام بعد الموت والصدقة على هذا **والتمكن من القبض كالقبض**
فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه من القبض وان
كان الصندوق **مفتوحا** والمبلغ عالما **كان قبضا لتمكنه منه** اي من القبض ولهذا قال في الخيار
ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية
في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة من العقود
لا يتم الا بالقبض الهبة والصدقة والرهن والصرف والسلم انتهى وذكرها في التتمة ثلاثة عشر قال احدها
الهبة والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح والخامس
العمرى والسادس النحل والسابع المحل والثامن الصلح والتاسع راس المال في السلم والعاشر

نقص

البدل

البدل اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل بحصتها من السلم والحادي عشر
الصرف والثاني عشر اذا باع الكيل بالكيل والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل
ولا يجوز النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر والصفر
بالنحاس والنحاس بالنحاس جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة **ولو نهاه** الواهب عن القبض
لم يصح قبضه **مطلقا** لا في المجلس ولا في غيره لان الصريح اقوى من الدلالة سيق ولو اذن له
في القبض فقبضه بعد الافتراق جاز استحسانا كالاذن في البيع وللواهب ان يفعل بها ما شاء
قبل القبض كما في البيع قبل القبض كذا في المجتبى وفيه ان القبض ثلاثة قبض امانة كالوديعة والعارية
وانه ينوب عن قبض الهبة استحسانا لانه قبض غير مضمون وقبض الهبة غير مضمون فينوب عنه
بخلاف بيع الوديعة والعارية فان قبض المشتري مضمون فلا ينوب ذلك عنه فلا بد للقبض من
التخلية بينه وبين الوديعة وقبض مضمون بقيمة المقبوض او بمثله كالمغصوب والمقبوض على
سوم الشرى وانه ينوب عن قبض الهبة ايضا لان الهبة ابر الدين الضمان فقوي القبض المشروط وقبض
مضمون بغيره كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض بعد الهبة وهو
ان يرجع الي مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه انتهى **وتتم الهبة بالقبض ولو**
كان الموهوب **شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به** قال في الفصول العمادية في فتاوي ظهير الدين
رحمه الله هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب
بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا
نظائره وفي الزيادات المنسوبة الي القاضي ابي جعفر لو وهب دابة مسرجة وسلمها كذلك لم تجز الهبة
ومثله لو وهب اللجام والسرج دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان الدابة تصير مشغولة بالسرج واللجام
والسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل
يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه لو قال اعاره ارضا
ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار
وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة
وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب بما لكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة
وكذلك لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهب جوالقا بما فيه من المتاع وسلمها الي الموهوب له ثم استحق
المتاع فالهبة تامة في الجوالق ولان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه
اياها الي الموهوب ثم باستحقاق المتاع ان تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب ثم تبين ان الدار
كانت مشغولة بملك الواهب وهو الواهب من تمام القبض وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق
بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى وفي الفوائد الزينية
هبة المشغول لا تجوز الا في مسئلة ما اذا وهب الاب لولده الصغير كما في الذخيرة انتهى قلت وفي السراجية رجل
تصدق على ابنه الصغير دارا والاب ساكنها جاز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لابي حنيفة رحمه الله
وعليه الفتوى انتهى في منقول بقوله ثم **تجوز في مقسوم ومشاع لا يقسم** اي تجوز الهبة فيما ذكر فقيدنا
بجوز لان المتصل كالثمرة على الشجرة لا تجوز هبته وقيد بمشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه
لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس

الانتفاع الذي قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير **لا** لا يتم بالقبض **فيما** اي مشاع **يقسم** اي
من شانه القسمة كالارض والثوب والمزروع ونحو ذلك **ولو** وصلية اي ولو كانت الهبة **لشريكه**
اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه ذكره منلا خسرو في مختصره وشرحه ولم يحك خلافا
وبه جزم في العمادية حيث قال واما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز من الشريك ومن الاجنبي
وفيما يحتمله فلا يجوز من الشريك ولا من الاجنبي انتهى وفي الخانية وهب نصيبه مما يقسم كالدار
والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا وقال
ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز انتهى وصرح في البحر وشرح الكنز بذلك وكان هو المذهب لكن في الصيرفية
وهب نصيبه من الدار لشريكه او من شيء يحتمل القسمة لا يجوز اجماعا وفي الزاهد العتابي ولو وهب
النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار **فان قسم** اي افرز الجزء الموهوب **وسلمه** اي
للموهوب له **صح** اي تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه **ولو سلمه شايعا لا يملكه فلا**
ينفذ تصرفه فيه كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب ذكره قاضي خان وفي الفصول
العمادية وهبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض جملة مروي ذلك عن ابي يوسف وهو
الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار
وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح
لكن لفظ الفتوى آكد كما افاده في بعض المعتبرات والله اعلم وقيد بالهبة لان بيع الشايع جايز فيما يقسم
وفيما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جايز وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى كما في فتاوى قاضي خان وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها
فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطاري ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجايزة ان
كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستانفة والا لا يجبر واما رهنه فهو فاسد فيما يقسم
ولا من شريكه او من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جايز واما وقفه فجايز عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجايز اتفاقا وافتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول
ابي يوسف وفي الفصول وفي واقعات الناطفي وقف مشاعا لم يجز في قول محمد وبه يفتى فان رفع الى
قاض فقضى بجوازه جاز عند الكل انتهى وقد تقدم تقريره واما ودیعته فجايزة وتكون مع الشريك
واما قرضه فجايز بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا
واما غصبه فمتصور قال البزازي وعليه الفتوى وذكر في الفصول صورا منها ان تكون الدار في يد رجلين
فيغصب من يد احدهما واذا كان كل الدار في يد رجلين في كل واحد منهما نصفها شايعا لا يدل على
كون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف في يد الآخر وامتناع اجارة
المشاع لمعنى آخر وهو تعذر استيفاء المنفعة من ملك الآخر وهو يستوفيها من ملكه ومن ملك الشريك
وتمامه ينظر ثمة واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واما دعوى
الشايع ذكر في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى رجل على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال
هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق
ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى صحيحة
والشهادة مقبولة وتمامه في الفصول واما استحقاق الشايع ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروط اذا

الاسهم

استحق

استحق نصف الدار او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل ثمنه وان شاء
امسك ما بقي ورجع بثمن المستحق على بايعه مذكور في الفصول ايضا **والمانع** من تمام القبض **شيوع**
مقارن للعقد **لا طاري** كان يرجع الواهب في بعض شايعا فانه لا يفسدها **والاستحقاق**
مقارن لا طاري فيفسد الكل كذا قاله شيخنا في بحره وبه صرح في الكافي وفي الفصول ان الشيوع
الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد
الكل لانه مقارن كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط وقد عد صدر الشريعة الاستحقاق
من الشيوع المقارن حيث قال هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في
بعض الشايع او استحق الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسده انتهى وهو غير صحيح
بل الصحيح ما نقلناه عن الكافي وغيره من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن لا الطاري فانه اذا ظهر
بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها والله اعلم **ولا تصح هبة لبن**
في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل لانه بمنزلة المشاع **ولو فصل وسلم جاز**
لانه زال بجوده وامتناع الجواز للاتصال فاذا فصلها وسلمها جاز لزوال المانع قال في الفصول
العمادية ولو وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض وتمرا في نخل
او ارضا فيها نخل او زرع دونها حيث لا يجوز ثم لو قطع او حلب جاز لان امتناع الجواز للاتصال
وذلك يمنع القبض كالشايع فاذا زال ذلك الاتصال يجوز انتهى **بخلاف دقيق في بر ودهن في**
سمسم وسمن في لبن فانه لو طحن ذلك واستخرج الدهن وسلم لا يجوز لان المعدوم ليس بمحل
للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت
وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع
لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وكذا لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة لا يجوز
لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم قلت في شرح منلا خسرو متنصرح بجواز هبة
البناء دون العرصة اذا اذن له اي الموهوب له في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون
الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع
والجذاذ في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولي في النقض والحصاد والجذاذ
وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة في كل المذكورات من الامثلة انتهى وفي قاضي خان ولو
وهب ارضا فيها زرع او نخيلا وعليها تمر او وهب الزرع بدون الارض او النخل بدون
الارض او نخلا بدون التمر لا تجوز الهبة في هذه المسايل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع
امكان القطع والفصل فقبض احدهما بدون الآخر غير ممكن في حال الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي
يحتمل القسمة انتهى ولا مخالفة بينه وبين ما عن منلا خسرو لان كلامه في نوع الهبة في ما ذكر فاسدة ولا كلام فيه
فليحمل على التفصيل يدل على هذا قوله فقبض احدهما بدون الآخر غير ممكن في حال الاتصال ومفهومه
انه ممكن في حال الانفصال فثبت المطلوب والله اعلم **و** ملك الموهوب له العين الموهوبة **بلا قبض جديد**
لو كان الموهوب له **في يد الموهوب له** اطلقه فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة
لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما
عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا العكس فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض

لزوال المانع

البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وقد ذكرنا شيا من هذا النوع سابقا عن المجتبي والله اعلم
وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة كالاب والام اذا وهب ولا ولي له والوصي وكل من يعوله
لوجود الولاية في التاديب والتسليم في الصناع فيدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان في
عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة بالاولى هكذا ذكره شيخنا في شرحه لكنز يتم بالعقد لان قبض
الولي ينوب عنه و بهذا علم ان عبارة الكنز وغيره ممن اقتصر على ذكر الاب قاصرة الافادة والله اعلم وان
وهب له اي للطفل اجنبي يتم بقبض وليه وهو واحد من اربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه
على هذا الترتيب واطلقه فشمل ما اذا كان في حجره او لا ولا يجوز قبض غير هولاء الاربعة مع وجود
واحد منهم سوا كان الصغير في عيال القابض وسوا كان ذا رحم محرم او اجنبيا والمراد بالحضور بالوجود
الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان
ياكلا من الماكول الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج
كما لا يخفي واشار المصنف الى ان ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى
الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شي يستعمله
الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى
المهدي ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقربا الام او معارفها فهو للام وسوا كان
المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى
اقربا الزوج او المراة وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيا
فالقول قوله كذا في الخلاصة وتتم بقبض امه واجنبي لو في حجرها اي شرط كون الصغير الموهوب
له في حجر القابض ودخل الملتقط في الاجنبي فان له ان يقبض هبة اللقيط اذ كان في عياله ولم يكن له احد
سواه كذا في فتاوى قاضي خان واشار الى ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في صناع لتعلمه
ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة قال في المجتبي لان له ضرب ولاية عليه وهي الحضانة والتاديب
والتسليم لتعلم الحرفة وليس له ان يستثمر منه فيملك ما يتمحض نفعا له قال ولا يجوز قبض من ليس
هو في عياله وان كان ذا رحم محرم منه لفوات الولاية وبتم بقبضه لو مميزا لتعذر التحصيل لانه نافع
في حقه وهو من اهله وفي الكنز قال ويقبض ان عقل والمراد به المميز كما صرحوا به الشارحون ولو كان
ذلك مع وجود ابيه كما صرح في الخلاصة والمجتبي وصح رده لها اي للهبة كقبوله لها قال في البحر
نقلا عن المنتقى بالمعجمة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيا فرده يصح كما يصح قبوله انتهى وعلله صرح
في السراجية من وهب للصغير شيا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهى وفي فتاوى
قاضي خان ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته انتهى وحسنات الصبي
له ولابيه اجر التعليم والارشاد والتسبب للوجود والبقا اذا وهب للصبي شي من الماكول قال محمد
رحمه الله يباح لوالديه ان ياكلا منه وقال اكثر مشايخ بخارى لا يحل كذا في السراجية ولا يجوز ان يهب
شيا من مال ولده الصغير بعوض او بغير عوض لانها تبرع ابتدا كذا في الخانية وذكر قبله امراة لها مهر
على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي هو من هذا الزوج الصحيح انه لا تجوز الهبة لان هبة الدين
من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض
انتهى وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف ان يعطيهم على السوا وعند محمد

يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون
الكسب لا باس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتاخرين لا باس بان يعطي من اولاده من كان
عالما متادبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا مذكور في شرح الطحاوي انتهى قلت وفي الخانية
اجمعوا انه لا باس بتفضيل بعض الاولاد على البعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور
وقال عليه السلام حين سوى بين النساء في القسم هذه قسمتي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك
ولو وهب رجل شيا لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض على البعض في ذلك لا رواية لهذا في الاصل
عن اصحابنا وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين
وان كان سوا يكره وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله لا باس به اذا لم يقصد به الاضرار فان قصد
به الاضرار سوى بينهم يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن قال محمد رحمه الله يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى
والفتوى على قول ابي يوسف رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضا ويكون اثما فيما صنع
انتهى ولو قبض زوج الصغيرة بعد الزفاف ما وهب لها صح قبضه لتفويض الاب امورها اليه
دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب وقبله اي قبل الزفاف لا
يصح قبضه لانه لا يعول لها قبله هكذا علله الزيلعي في شرح الكنز ومفاده كما ذكر شيخنا انها لو كانت ممن
يقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله انه يجوز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية
علة مركبة من شيين وهو انه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة في المسئلة المفروضة وان كان
يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى وفي العناية ان ولاية الاب لا تبطل بذلك
حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها وهي تعقل جاز ولا فرق في الصحيح بين كونها تجامع
مثلها ام لا ومن ثم اطلقه في هذا المختصر تبعا للهداية وحضور الاب لا يمنع من ذلك فانه يملكه وان حضر الاب
في الصحيح بخلاف الام وكل من يعولها غيرها فانهم لا يملكونه بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة
لان تصرف هولا للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما
سلماها جملة وقد قبضها جملة فلا شيوع وبقلبه وهو هبة واحد من اثنين ولم يبين نصيب كل واحد
لا اي لا يصح عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه
عقد واحد وقالا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة
من اثنين جائز اتفاقا وقيد الواهب بكونه واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على
ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كما في النهاية وقيد بكون الموهوب
لهما كبيرين لانه لو وهب من اثنين احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين
وهب صار قابضا حصة الصغير فيبقى النصف الاخر شايعا كذا في المحيط وقيد بعدم التبيين لانه
لو بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يجوز ان قبضه ومراده بالدار ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب
له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين فقبضاها جاز كذا في فتاوى قاضي خان وفي النتف هبة رجل
لرجلين على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا والثاني ان يكون العقد معا والقبض
مختلفا وكلاهما لا يجوزان ايضا عند ابي حنيفة وعندهما جايزان وهبة العين الواحدة من اثنين لا اثنين
على الخلاف المذكور واذا كان من واحد لثلاثة جاز عند ابي حنيفة خلافهما قلت وفيه نظر كذا في المجتبي

وهب لابنه كبير وصغير دارا لم يجز في قولهم لتفرق القبض معه درهمان فقال وهبت لك درهما
منهما فان كان الدرهمان مستويين لم يجز والا فيجوز وكذا لو قال وهبت لك احدهما او احدهما لك هبة
ولو وهب نصفهما ودفعهما فان استويا وزنا وجودة لم يجز والا فيجوز ولو وهب سهما استويا او اختلفا
قلت لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه يجري الجبر على القسمة
في المتساويين والمختلفين يجوز هبة الحائط الذي بين داره ودار جاره وهبة [illegible] الدرهمين في
... البيت من الدار فهذا يدل على ان كون سقف الواهب على الحائط او اختلاط البيت بحيطان
الدار لا يمنع صحة الهبة انتهى وفي السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوى انتهى
قلت لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون
مما يقسم فلا تصح هبته لرجلين للشيوع كذا قال منلا خسرو في شرح درره **وان تصدق بعشرة او وهبها**
اي العشرة **لفقيرين لا لغنيين** اي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة
يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن
الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز
استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وما ذكر من الفرق
ههنا صحح في الهداية وهو رواية الجامع الصغير ومرادهم بعدم الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها
صحت وملكها هذا **باب** في بيان احكام **الرجوع في الهبة** قد ذكرنا ان حكم الهبة
ثبوت الملك للموهوب له غير لازم وكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا
الباب لبيانه **صح الرجوع فيها** يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الاتية والمراد
من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذكر الصحة دون الجواز الى
انه يكره الرجوع فيها كراهة تنزيه كما هو ظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية فانه قال انه غير مستحب وينبغي
دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب
السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي
يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا اشبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي قال
لهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به ائمتنا بصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب
هبة فهو احق بها ما لم يثب منها اي لم يعوض ويدل على انها كراهة تحريم قول الزيلعي ان الرجوع قبيح ولا يقال
للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا
كان بغير قضاء ولا رضا كما اشار اليه في بعض المعتبرات **بعد القبض** قيد به لان الكلام فيما قبل القبض
فلم تتم الهبة كما تقدم بيانه **مع انتفاء مانعه** اي مانع الرجوع كما ستعلمه امامه ووجود المانع منه فلا وقد اهمل
في الكنز هذين القيدين تبعا لما في الهداية ولعله انما تركهما اعتمادا على انه يفهم ذلك من اثناء كلامه ذكره في
العناية **وان كره** الرجوع **تحريما** لما تقدم تقريره وقد وصف الرجوع بالقبح الامام الزاهدي في شرح القدوري
والامام الحدادي في شرحه وكثير من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم والله اعلم **ولو منع اسقاط حقه
من الرجوع** يعني يثبت له الرجوع مع قوله اسقطت حقي من الرجوع لان حقه لا يسقط بذلك ذكره
قاضي خان في فتاواه وفي جواهر الفتاوى رجل وهب من اخر شيئا اليه وبرئ الواهب عن حق الرجوع فله
ان يرجع ولا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه عن حق الرجوع على شيء فانه يصح ويكون عوضا عن الهبة ولسقط

ولا كذلك اذا اختلفا فانه
لا يجوز الجبر على القسمة وكذلك
اذا وهب بجزء شائع ثلث
الدرهمين في المتساويين ح م

حق

حق الرجوع انتهى قلت وهذا الكلام يفيد ان الرجوع في الهبة يسقط بالعوض ولو لم يكن مشروطا
في العقد وهو مخالف لما وقع في المجتبى معزيا الى شرح القدوري من قوله انما يسقط بالعوض الرجوع
اذا كان مشروطا في العقد فاما اذا عوضه بعده فلا وهي هبة مبتدأة ويشترط في العوض ما شرط
في الهبة من القبض وعدم الاشاعة والله اعلم **ويمنع الرجوع فيها** اي في الهبة **دمع خزقه** اي الموانع
السبعة الاتي تفاصيلها وفي خزانة الفقه لابي الليث اثنا عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب
له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك
او بدلا عنها او جزاءها او مكافات عنها او في مقابلتها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة
متصلة بان كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه او سويقا
فلته بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها القرآن والكتابة والمشط
نعم اشياء لا ينقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد
او اثمرت الشجرة يرجع في الشجر دون الثمر او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شيء منها
او وهب لبني عمه او في مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه
ولاجنبي عبدا يرجع في نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع في الهبة او استحق الهبة يرجع في
العوض انتهى وفي السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع
فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد حدث جزءا جزءا
فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة انتهى وعليه فيجب التفصيل
في الولد بين كونه منفصلا فيمنع او متصلا فلا يمنع والله اعلم **فالدال الزيادة المتصلة كغرس** اي
غرس الشجر في الارض الموهوبة **وبناء** عليها اذا كانت توجب زيادة في الارض وان كان لا توجب
لا يمنع الرجوع وان كان كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كذا في الرمز وفي السراجية اذا وهب
ارضا فبنى الموهوب فيها بناء بطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع انتهى وفي المنهاج رجل
وهب لرجل ارضا بيضاء انبت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا او آريا كان ذلك زيادة
فيها وليس ان يرجع في شيء منها انتهى **وسمن** بان كان الموهوب بعيرا مهزولا فاسمنه عند الموهوب له
واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة ومن ثم قلت **لا المنفصلة كولد وارش وعقر** يعني لا يمنع
الرجوع في الاصل فيرجع فيه دون الزيادة وانما منعت الزيادة المتصلة ولو زالت قبل الرجوع كما
اذا كان شابا ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم
دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له
او لا غير مانع كذا قال شيخنا رحمه الله وفي تبيين الكنز ولو حبلت ولم تزد فللواهب الرجوع
فيها لانه نقصان انتهى وهو مخالف لما قدمناه في السراج الوهاج في مسئلة الحبل كما لا يخفى
والمراد بالزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الحاكر والخياط والصبغ وزيادة القيمة بالنقل
واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى والزيادة في العين فقط كطول
الغلام وفدا للموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ وتعليم القرآن او الكتابة او الصنعة والبناء
اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبناء تنور الخبز في غير محله لا يمنع ذلك الرجوع وان كان يوجب
في قطعة منها امتنع فيها فقط كما قدمناه ذكره الزيلعي رحمه الله في تبيين الكنز قلت وقد ذكر قاضي خان

في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علم القرآن
او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث
الزيادة في العين وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة الاولى مذكورة
في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام
ليس له الرجوع وقصارة الثوب بخلاف غسله ونقله ان لم يرد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب
له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع الرجوع بخلاف ما لو
كان مريضا فداواه فانه يمتنع كذا قال شيخنا وعزاه الى المحيط ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب
لانه ينكر لزوم العقد كذا في شرح الكنز للزيلعي وذكر قاضي خان في فتاواه تفصيلا حسنا وهو
ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول له
واما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا انه استثنى ما اذا
كان لا يبنى في مثل تلك المدة وفي الحاوي ما يوافق حيث قال وان اختلفا فقال الواهب وهبت
وفيها هذه الاشجار والبناء وقال الموهوب له لا بل انا احدثته فالقول له وان كانت شاة او بقرة او غيرهما
من الحيوان فقال وهبتها الي صغيرة فكبرت وقال الواهب وهبتك هكذا كبيرة فالقول للواهب
انتهى وكذلك الصبغ ولت السويق بسمن لانهما يقبل الانفكاك والمدعي يدعي انه وهب
هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول قوله فنقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع
وقطع الشجرة من مكانها غير مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن
نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب لا يرجع لانه يزيد
في الثمن وان كانت دفاتر فيها فقه او حديث او شعر ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص
يرجع وفي الجوهرة وهب لرجل ثمرا ببغداد فحمله الموهوب الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا
وهب له جارية في دار الحرب فاخرجوها الى دار الاسلام فلا رجوع فيها كذا في الواقعات ولو ان
مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب
على الموهوب له العقر هو المختار ذكره في الواقعات ايضا **والميم موت احد المتعاقدين** يعني حرف
الميم اشارة الى ان موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى
الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه لم يوجبه وهو
مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما
قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان
كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا فان قال الوارث ما قبضته
في حياته بل بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث
لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض **والعين العوض فان قال خذه عوض
هبتك او بدلها فقبضه الواهب سقط الرجوع** لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب عنها
واشار بقوله خذه الخ الى ان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب
له شيا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته **ويشترط فيه**
اي في العوض **شرائط الهبة** من القبض والافراز فهو تمليك جديد وان سمي عوضا فيجوز بالقليل

الموهوب

الحادي والعشرون

الموهوب من جنسه في المقدرات **ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله** ولو
وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط **ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن
هبته خمرا او خنزيرا** لما انه لا يصح تمليكهما من المسلم كذا في المبسوط **ويشترط ان لا يكون العوض بعض
الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي** ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كانا
في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما
عن الاخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين **ودقيق الحنطة يصلح
عوضا عنها** اي عن الحنطة لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاط او لت
بعض السويق ثم عوضه ولا حق له في الرجوع على الموهوب له لحصول العوض ذكره قاضي خان
في فتاواه والله اعلم **ولو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة
امتنع الرجوع** لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا **وصح من اجنبي** اي جاز العوض من اجنبي
وسقط حق الواهب في الرجوع الهبة **اذا قبضه** اي العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح
من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار **ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له** ولا رجوع للمعوض
على الموهوب له ولو كان شريكه ولو كان باذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره
ان يتبرع الانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع
عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي وانفق في بناء داري
او امر الاسير رجلا ليشتريه ويخلصه او ليدفع الفداء او ياخذ منه فاسر يرجع وان لم يشترط الرجوع
ذكره قاضي خان من الكفالة بالمال وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا اصلا لهذه المسائل ذكرته بقولي
كلما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداءه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان
كلوامر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه وهذا فرع على الاصل المذكور لكن يخرج عنه الامر بالانفاق
على البناء والامر بشراء الاسير فانه يرجع فيهما كما تقدم وان لم يشترط الرجوع مع انه لا يطالب بهما لا بالحبس
ولا بالملازمة فتامل **وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض** لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه
وعكسه وهو استحقاق نصف العوض **لا** اي لا يرجع **ما لم يرد ما بقي** ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من
الابتداء وبالاستحقاق ظهر في الهبة انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا
ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده ومراده العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو
مبادلة كما سياتي فيتوزع البدل على المبدل كذا في النهاية **كما لو استحق كل العوض يرجع في كلها** اي كل
الهبة **و** يرجع **بقيمته ان كان قيميا** كذا في غاية البيان **ولو عوض النصف رجع عالم يعوض** لان المانع
قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه تنبيه
قدمنا عن المجتبى انه نقل عن شرح القدوري ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة
اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط
منها ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا ومنها ما تقدم من انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين
وجد بعد الهبة فانه يمتنع ويفهم ذلك اس فوهم فان كانت الهبة بشرط العوض يشترط شرائط الهبة
في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت لها الملك قبل القبض ولكل واحد
منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع على صاحبه بما في يده

ان كان قايما بعينه ان كان هالكا ولتوضيحه انهم جعلوا العوض المانع على قسمين قسم بغير شرط
وحكمه انه هبة محضة وقسم بشرط العوض وحكمه ان له شبهين شبه بالهبة وشبه بالبيع
كما سياتي تقريره وما في المجتبي لا يكون التعويض المانع من الرجوع سوى قسم واحد وهو
المشروط والله اعلم والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالكلية اي حرف الخاء اشارة
الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجديد الملك يتجدد بسببه وهو كتجدد
العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها اطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها
منه لما انه لا يرجع فيها ابدا الا انها صارت مستهلكة ودينا على الواهب كذا في فتاوى قاضي خان
وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب
الاول الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في المبسوط وقاضي خان ذكر ذلك ايضا في فتاواه
وتعلله بان الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فاذا عاد الى الواهب ملكه عاد بما كان متعلقا
وعلى قول زفر اذا كان الرجوع بغير قضاء لا يكون للواهب الاول ان يرجع لما عرف ان الواهب
اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من
الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة رحمه الله في القياس يعتبر من جميع ماله انتهى وشمل ايضا ما لو وهب
لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه
خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع انتهى
قيدنا بان العين اذا عادت الى ملك الموهوب بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد
فلا وقيدنا الخروج بكونه بالكلية يعني ان يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرعنا عليه بقولنا
فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع
في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت من ملكه
الى الله كذا في شرح المجمع ثم علم بعلامة وقال اذا رجع عندهما جازت الاضحية وعلى هذا المتعة
والقران والنذر انتهى وفي المنهاج ان وهب له ثوبا فجعله الموهوب له صدقة لله تعالى كان للواهب
ان يرجع في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الواهب لا يرجع كما لو ذبحها من غير تضحية فانه
يبقى حق الرجوع اتفاقا قال في شرح رجل له على عبد اخر دين فوهبه مولاه لغريمه سقط دينه لامتناع ان
يثبت للمولى على عبده دين ثم ان الواهب اذا رجع في العبد قال ابو يوسف يعود الدين حكما كان لان
زوال الدين كان حكما لملك الموهوب له وقد بطل الملك وقال محمد في رواية لا يعود لانه لما سقط بالهبة
لا يعود لامتناع اعادة الساقط كذا في شرح المجمع والزاي الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان
المقصود فيها الصلة والاحسان كما في القرابة وقت الهبة فلو وهب لامراة ثم نكحها رجع في الهبة
لانها لم تكن زوجة وقت الهبة ولو وهب لامراته لا اي لا يرجع مطلقا سواء ابانها بعد ذلك او لا والقاف
القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه اي من الواهب ولو كان ذو الرحم المحرم ذميا او مستامنا لا رجع
صرح به شيخنا في شرحه للكنز نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم
لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة
على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم وان لم يعتبروه لكن صرح به في اثر عمر على ما رواه عبد الرزاق
في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها اخرجه الحافظ الزيلعي ولانه له

حصل

حصل المقصود وهو صلة الرحم وان وهب المحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب
واخيه وهو عبد لاجنبي او لعبد اخيه رجع في هبته عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب
من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية
ولو كانا اي العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي في الهبة للواهب اتفاقا على
الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع
خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع بعجز المكاتب او عتق عند الامام
وفي فتاوى قاضي خان ولو وهب لاخيه ولاجنبي شيئا فقبضاه كان له ان يرجع انتهى يعني في نصيب الاجنبي
وبه صرح منلا خسرو في متنه وشرحه وعبارته وهب لاخيه ولاجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي
العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكونها لعبد مما لا يقسم ولا مانع
من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة منه انتهى والهاء هلاك العين الموهوبة وهو مانع من الرجوع
واما هلاك احد المتعاقدين فقد تقدم الكلام عليه لتعذر الرجوع بعد الهلاك ولو ادعاه اي الهلاك صدق
في دعواه بلا حلف لانه منكر لوجوب الرد عليه فان قال الواهب هي اي العين الموهوبة هذه مشيرا الى
عين من الاعيان حلف المنكر انها ليست هذه قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله
ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه انتهى كما يحلف الواهب ان الموهوب له
ليس اخاه اذا ادعى الاخ عليه ذلك اي انه اخوه وانكر الواهب فانه يحلف عند الكل لانه ادعى بسبب النسب
مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضي خان في فتاواه من باب الاستحلاف ولا يصح
الرجوع في الهبة من الواهب الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي عدم حصول
مقصوده وجوه خفا لانه يحتمل ان يكون عوضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون
عوضه الثواب في الاخرة او اظهار الجود والسماح فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضا
او الرضا فما لم يقض القاضي او يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه
من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه
وكذا لو هلك بعد القضا قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه
وان منعه بعد القضا ضمن لوجود التعدي منه واذا رجع باحدهما اي بالقضا او التراضي كان فسخا من
الاصل وقال زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد يجعل بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما
فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رده في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق
الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رفع رجع
اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط فيه قبض
الواهب ويصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه في وصف السلامة لا في الفسخ
ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه
فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا
مبتدا ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك
المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما وانما اعتبر رده في المرض من الثلث لان حق الورثة تعلق بجميع ماله
فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله رد عليه كيفما كان استحسانا وفي القياس ان يرده

ذكره ابن سماعة كذا في تبيان الكنز فلا يشترط فيه قبض الواهب وصح في الشايع وللواهب رده على
بايعه مطلقا بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا كما تقدم تقريره وتحريره واعلم ان مرادهم
بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا ان يبطل اثره من كل وجه فيما مضى والا
لعادت الزوايد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد
اذا رد بعيب بقضا وليس كذلك كذا في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جناية
خطا فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد
في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة
وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح
رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح انتهى مختصرا اتفقا على
الواهب والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح كالهبة لقرابة جاز هذا الاتفاق منهما كذا صرح
به في الجوهرة وفي المجتبى لا يجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة واطلق ابو يوسف
في رواية ابن سماعة خلافه ثم تصدق وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض وكل شي يفسخه الحاكم اذا
اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لابن المديون الصغير لم يجز لانه غير مقبوض انتهى تلفت
الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع وهو
غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت بها الغرور فيها بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور
فللمشتري الرجوع على بايعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة والعين
المستاجرة ثم جا رجل واستحق الوديعة او المستاجرة وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر
يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل ما كان في معناها فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد
المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ذكره في فتاوى قاضي
خان من فصل الغرور من البيوع وفي فصول العمادي بعد ان ذكر ما اذا اخبرته انها حرة فتزوجته
على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضى بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج بينة انها حرة
انه تزوجها على انها حرة الخ قال فلو كان استولدها على هبة او صدقة او شرا كان الشرا صحيحا او فاسدا
مذكور في كتاب الغرر من الذخيرة او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك مطلق
للاستمتاع في الظاهر وقد وجد يرجع ابو الولد بقيمة الولد على البايع بالثمن ولا يرجع عليه بالعقر عندنا
ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي بقيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي يرجع لتحقق الغرور
ولكنا نقول مجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذه
اللصوص واخذوا متاعه لا يرجع على المخبر بشي وانما يثبت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة
السلامة تصير مستحقة فاما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة وهذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب وتمامه
بنظره واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي ابتدا فيشترط التقابض في العوضين
ويبطل العوض بالشيوع فيما يحتمل القسمة مع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتوخذ بالشفعة
لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك
الى القبض وقد تراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض
فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتدا وانتهاء في الحقايق وصورته ان يقول وهبتك ذا على ان

تعوضني

تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع
ابتدا وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره
بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها بالاخر انتهى
فالظاهر ان في هذه المسيلة يكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتدا وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى
الظهيرية ذكره شيخنا رحمه الله وعزاه اليه وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف
في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط
عوضا لم يجز وان شرط عوضا لم يجز فهو كالبيع انتهى وفي المجمع واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير
بشرط عوض مساو قيمة وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وقيدنا
بالعوض يكون معينا لانه اذا كان العوض المشروط مجهولا يكون هبة ابتدا وانتهاء لبطلان اشتراطه
كما صرح به والله اعلم بهذا فصل في بيان احكام مسايل متفرقة وهب رجل من اخر امة
الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له او وهبها على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهب
دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي على الواهب شيا منها اي من الدار او على ان يعوض الموهوب له
الواهب في الهبة والصدقة شيا منها اي من الدار صحت الهبة وبطل الاستثنا في الصورة الاولى وبطل
الشرط في الصورة الباقية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد يفسد بالشرط وذلك ان الشرط يعمل
في عقود المعاوضات لا التبرعات واما الاستثنا فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل
لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصلح استثناوه بخلاف الوصية حيث
يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لانه بها اوسع قلت واعترض الزيلعي تبعا لصاحب
النهاية على قولهم او يعوضه شيا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله
على ان يرد شيا منها قال منلا خسرو واقول يختار الشق الاول وقولهم فهي والشرط جايزان ممنوع وانما
يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال
في الصدقة انتهى قلت وقد سبقه رحمه الله الى هذا الجواب صدر الشريعة ومن ثم قيدنا العوض
في المختصر بكونه معينا وهو قيد لازم اخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون وفي العناية ولا يلزم
التكرار في قوله على ان يرد شيا منها او يعوضه لان الرد عليه والله اعلم اعتق حمل امته ثم وهبها صح لانه
لم يبق الجنين على ملك الواهب لخروجه عنه بالاعتاق فلم تكن هبة مشاع فتكون جايزة واشبه الاستثنا
في امكان تجويز الهبة فلو دبره اي دبر ما في بطنها ثم وهبها اي الامة لم تصح الهبة لان الحمل باق على
ملكه فلم يشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة لان الجواز في الاستثنا كان بابطاله وجعل الحمل هو هوما
وههنا التدبير يمنع من ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز فان قلت هب انها هبة مشاع لكنها
فيما لا يحتمل القسمة وهي جايزة قلت اجيب بان عوضه الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة الا ان رد
متصلا في الحال مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب وكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولما
استشعر صاحب الهداية هذا السوال ارد فه بقوله او هبة شي مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب
الجوالق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي كما لا يصح تعليق الابرا عن الدين
بشرط الامكان اي بشرط كاين فلو قال لمديونه اذا جا غد فانت بري منه اي من الدين بطل الابرا

لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح لانه
تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا قال شيخنا رحمه الله في شرح الكنز وفرع قاضي خان على
كون البراءة لا تصح تعليقا ما لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو
مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية
ولو قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال
اذا مت فانت في حل كان وصية انتهى قلت والذي وقفت عليه بنسختي من قاضي خان من
فصل من كتاب الهبة لفظه رجل قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل
لانه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق وقال رب الدين اذا مت فانت في حل فهو جائز لان هذه وصية
ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة
فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا بريء من الدين الذي لي
عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانا بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو
مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها ان مت
من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها
على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى **جاز العمرى** للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي ان
يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت له **لا الرقبى**
وهي ان تقول ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا من اعمر عمرى فهي
لمعمره حياته ومماته لا ترقبوا من ارقب شيا فهو سبيل الميراث **بعث الى امراته متاعا وبعثت له ايضا
ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت هي ان تسترد كل ما اعطى** هكذا ذكر
في كثير من المعتبرات وفي فتاوى قاضي خان ظهير الدين رجل تزوج امراة وبعث هدايا اليها وعوضت
المهر بعد ذلك عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد
كذا ذكر في متفرقات النكاح وذكر قاضي خان هذه المسالة في فتاواه هكذا وقال قال ابو بكر
الاسكاف ان صرحت حين بعثت انها عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها نوت ان يكون
ذلك عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال الاستروشني فلو استهلكت ما بعث الزوج
اليها فانكر الهبة وطلب الضمان ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف على ذلك
ثبت ان المتاع عارية في يدها ومن استهلك العارية ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثته اليه ينبغي
ان يكون لها المطالبة بالضمان وذكر في فصل المهر من نكاح الذخيرة لو بعث الى امراته شيا ثم ادعى
انها عارية وامانة صدق وذكر في فتاوى رشيد الدين اذا بعث الزوج الى اهل زوجته اشياء عند زفافها
منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان يسترد من المراة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها على جهة التمليك في
فتاوى الفقيه ابو الليث امراة ماتت فاتخذت والدتها ماتما فبعث زوج الميتة بقرة الى صهرته
فذبحتها وانفقتها ايام الماتم فطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا انه بعث اليها وامرها ان تذبح وتطعم
من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك باذن الزوج من غير شرط القيمة
وان اتفقا انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها ويرجع هو بالقيمة كان الرجوع عليها بالقيمة وان
اختلفا في ذلك كان القول قول ام الميتة لان حاصل اختلافهما في شرط الضمان وانها تنكر ذلك قال قاضي خان

رحمه الله وينبغي ان يكون القول قول الزوج لان المراة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض فيكون
القول قوله كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها فقال صاحبها قرض وقال القابض لا بل وهبتني كان
القول قول صاحب الدراهم انتهى كذا في الفصول العمادية **هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم
من غير قبول** لكن يرتد بالرد لانه ابراء فكان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه فان قلت قولهم هبة الدين
ممن عليه الدين لا تتوقف على القبول منقوض ببدل الصرف والسلم اذا ابرأ المديون منه او وهبه
له توقف على قبوله قلت اجيب عنه بان توقفه ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه
يوجب انفساخ العقد لفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه ولهذا
توقف والله اعلم وقولهم انه يرتد بالرد يفيد ان لا فرق بين ان يكون الرد في المجلس
وغيره سواء وهو المروي عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابراء والهبة كذا في العناية
وفي الصيرفية رب الدين اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجاء بعد ايام
ورده الصحيح انه لا يرتد هذا الاختلاف بناء على ان الرجحان في هبة الدين من المديون لطرف الاسقاط
ام لطرف التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال للاسقاط قال لا يقتصر
انتهى **تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل الا اذا سلطه** اي سلط المملك المديون **على قبضه**
اي قبض الدين فيصح ومنه لو وهبت من ابنها ما على ابيه لها فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع
على هذا الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع كما في جامع الفصولين
كذا في الفوائد الزينية **ولو اقر الداين انه لفلان وان اسمه عارية صح** لكونه اخبارا لا تمليكا وكون
للمقر ولاية قبضه كما في البزازية وفي الحاوي القدسي لو قالت المراة مهري الذي على زوجي لفلان
او وكلته بالقبض او اذنت به او سلطته عليه جاز فان قال الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه
على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى وفي الخلاصة
ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق
القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ ومثله في البزازية قلت وهذا مشكل لانه
اضاف الدين الى نفسه كان تمليكا وتمليك الدين من غير من هو عليه لا يصح ومما يدل انه مع الاضافة
يكون تمليكا ما في شرح الوهبانية نقلا عن المنتقى رجل قال داري هذه لاولادي الاصاغر يكون
باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا ولو قال هذه الدار لاولادي الاصاغر او لابني فهو
اقرار وهي للثلاثة من اصاغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو قال دراهمي هذه لفلان كانت
هبة ولو قالت ثلث هذه الدراهم ليكون اقرارا فليتامل عند الفتوى **والصدقة كالهبة** لانها
تبرع مثلها فاذا كان كذلك **لا تصح** الصدقة **غير مقبوضة** بل لا بد من كونها مقبوضة كالهبة
ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كسهم من الدار **ولا رجوع فيها** اي في الصدقة
لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة
فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضي خان واطلق فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية
مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود
الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض
لانه هبة مستقبلة مستانفة وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم وقال ابو يوسف لو تقايضا الصدقة

فمات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة
جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعل شيئا لو تقدما الى القاضي فعله اجزته وان لم يقبض كذا في شرح
مولانا رحمه الله على الكنز وقد قدمنا شيئا من ذلك عن المجتبى والله اعلم فروع الهبة تكون مجازا
عن الاقالة في البيع والاجارة كما في اجارة الولوالجية وفي جواهر الفتاوى قال رحمه الله لما سالته
عمن كتب قصة الى السلطان وسئل منه تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب
السلطان وعلى ظهر القصة في جملة الارض ملكا لمحتاج الى القبول من السلطان في مجلس واحد
فانه تمليك محتاج الى القبول في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم الوصول
بالقصة مقام حضوره فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع يتملك رجل اشترى حليا ودفع الى
امراته واستعملها ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول قول الزوج مع
اليمين انه دفع اليها عارية لانه منكر للهبة انتهى وفي جواهر الفتاوى ايضا امراة اعطت زوجها مالا
بسؤاله للتوسع بالتصرف في المعيشة فظفرت به بعض غرمائه بعد تصرفه فيه فاستولى عليه فارادت
المراة ان تسترد من الغريم فان كانت وهبته للزوج واقرضته ليس لها ان تسترد منه لانه مال الزوج
وان كان اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له رجل دفع الى ابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر
ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له وان دفع اليه ليعمل فيه للاب فهو ميراث امير وهب جارية
لرجل فاخبرته انها كانت لتاجر قتل في عدوه واستولى عليها وتداولتها الايدي والموهوب له لا يجد ورثة
المقتول وهو يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها ربما تقع في فتنة فله ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعها ويأخذ الثمن
من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن والله اعلم وفي الجوهرة رجل بعث اليه هدية
في اناء او ظرف هل يباح له ان ياكلها في ذلك الاناء فان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه ماذون له في ذلك
دلالة لانه اذا حوله الى اناء اخر ذهبت لذته وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له الاكل
والا فلا وقيل اذا بعث فيها في ظرف او اناء من العادة رده ولم يملكهما كالقصاع والجواب وما اشبه ذلك
فلا يباح له ان ياكلها فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر فلا يلزمه رده رجل كتب
الى اخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه ان يرده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب
اليه عرفا رجل دعى قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان ان يناولوا خوانا اخر لانه انما اباح
لهم خوانهم دون غيرهم وكذا ليس لاهل خوان ان يناولوا اخر من طعامهم لانه انما ابيح لهم خاصة فان
ناولوهم لم يحرم لهم ان ياكلوه رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطي سائلا لانه لم ياذن له في ذلك
ولا ان يعطي منه بعض الخدم الذي قائم على راس المائدة ولا هرة لغير صاحب البيت فان كانت هرة
لصاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب صاحب البيت لا يجوز ان يعطيه لانه غير ماذون
له فيه عادة فان ناوله الخبز المحترق فيه وسعه ذلك لانه فيه الاذن عادة رجل مات وبعث رجل الى ابنه
كفنا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه
لفقه او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز له
ان يصرفه الى حيث احب انتهى وفي المجتبى ولو منعها من ابويها وقال لو وهبت لي مهرك بعثتك
اليهما فوهبت له بعض مهرها فبعثها او لم يبعثها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وهبة المكره باطلة ولو
ضرب امراته حتى وهبت صداقها ولم يعوضها فالبراءة باطلة وفيه هبة الدين ممن عليه الدين لا يصح الا

بالقبول

بالقبول خلافا لزفر بخلاف الابراء لان الهبة تمليك والابراء اسقاط وقيل على عكسه والاول اصح انتهى

هذا **كتاب** في بيان احكام **الاجارة** لما كانت الهبة تشارك الاجارة
في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون
العين اقوى فهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما تستحق على عمل الخير كذا في المغرب وقال بعض اهل
العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واخرى على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ والمضارع يواجر
واسم الفاعل المواجر في عين الخليل اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي الاساس اجرني داره فهو
موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وهو اسم للاجرة كالجعالة واجره باجره
من باب طلب اي اعطاه الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد وقد جوز صاحب الكشاف في
كتابه المسمى بمقدمة الادب كون اجرة الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وقد صرح به في بعض شروح
الهداية وفي الاصطلاح **هي تمليك نفع بعوض** هذا التعريف اولى بالقبول من قولهم تمليك نفع
معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط
الفاسد بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض
بالمعلوم صحيحا وما اختير في هذا المختصر تبعا للملا خسرو تعريف للاعم انتهى فخرج البيع والهبة
والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وعقد الاجارة ينعقد باقامة العين
مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول
الفقهاء للجواز شروط منها محل العقد ههنا نفع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار
محلا باقامتها مقام المنافع ولو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار
شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين وبه صرح الزيلعي في تبيين الكنز وتبعه مولانا صاحب البحر
فيه وبه جزم الفاضل العلامة ابن الملك في شرح المنار في بحث القضاء لكن ذكر الامام قاضي خان
في فتاواه من اول كتاب الاجارة لو قال اجرت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر في بعض
الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا الى المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده انه اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا فانه ذكر في الكتاب انه لو قال وهبت منك
منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف النفع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع وقد جزم بالجواز مولانا في فوائده من كتاب الاجارة فقال اضافة الاجارة الى منافع الدار جائزة
والله اعلم واعلم ان القياس يأبى جواز الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى
ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه من الكتاب والسنة وضرب من المعقول
اما الكتاب فقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله
صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه واما المعقول
فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه فيجوز وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فان
قلت ما معنى قول الفقهاء وينعقد ساعة فساعة هل هو ارتباط الايجاب والقبول ام غيره قلت مرادهم
ان انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل
ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم يتاخر
عن زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد

المراد

الاجارة على ما عرف في اصول الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه موثرا فيه لحكم لتراخي عنه كما في غاية
البيان هذا ويجب ان تعلم ان المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها
ولا ينام او دابة ليربطها في فنايه ويظن الناس انها له او ليجعلها اجنبية بين يديه او انية يصفها في بيته
يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس انها له او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم ليضعها
فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر له كذا في الخلاصة من الاجارة وعلل ذلك البزازي في فتاواه بانها
منفعة غير مقصودة من العين **وكل ما صلح ثمنا صلح اجرة** اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون
اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان
فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار في المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير
انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز
وانها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان
مكان الايفاء اذا كان له حمل ومونة عند ابي حنيفة وان لم يكن له حمل ومونة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء
وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط
فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم وكان لثبوته اصل واحد
وهو السلم فلا يجوز الا على شرائطه فان بين جاز كالسلم ومن ثم قال في جواهر الفتاوى لو جعل الدبس
اجرة في الاجارات لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه
فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز انتهى وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ويحتاج
الى بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا كذا ذكر الاسبيجابي في
شرح مختصر الطحاوي كما في البحر واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز
اجرة لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض
وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة
ارض اخرى لان الجنس بانفراده يحرم النسا والله اعلم **وتنعقد الاجارة باعرتك هذه الدار شهرا
بكذا او وهبتك منافعها** هذا هو ركنها وهو الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما دل
عليها فينعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل
المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها ماخوذة من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض في التعاور
بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا ينعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض
كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتملك المنفعة كما لو قال بعتك هذا الثوب بغير
عوض كان باطلا او فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا
بكذا فهي اجارة جائزة وفي الفتاوى لو قال لاخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة
وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة بخدمتك بكذا جاز ويكون اجارة ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي
لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي
كذا في الخلاصة قلت ومفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لانه
جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله اعلم وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين
لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما تقدم تحريره وسببها تعلق

البقا

البقا المقدر بتعاطيها **وتعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا اي مدة كانت**
لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت لمدة لا يعيش الى
مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافاد انها تجوز مضافة كما لو قال اجرتك هذه الدار
غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي الخانية ولو كانت الاجارة مضافة
الى الغد ثم باع من غيره ذكر في المنتقى فيه روايتان في رواية وليس للاجر ان يبيع قبل مجي الوقت
وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل مجي الوقت جاز ما صنع والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة
المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وفي فتاوى قاضيخان الوصي اذا اجر ارض اليتيم او استاجر
لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك ابو الصغير وكذا متولي
الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال
بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم والوقف لا تصح الاجارة في السنين الاولى لانها تكون
باقل من اجر المثل فان استاجر ارضا لليتيم وللوقف بمال الوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستيجار باكثر
من اجر المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة في البعض في الموضعين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف
على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما اذا كان خيرا
لليتيم ولا يصح فيما اذا كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل انتهى قلت يستفاد من هذا
فساد ما يقع في ديارنا كثيرا من ان شخصا يريد ان ياخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيستاجر ارضه
الخالية من الاشجار لينتفع بها بمبلغ كثير ويساقي على اشجاره بسهم واحد من الف سهم وعدم الحظ
والمصلحة ظاهر في المساقاة وان كانا ظاهرين في الاجارة فهذا يفيد بالاولى الفساد في المساقاة
لان كلا منهما عقد على حدته والله اعلم **ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين** كيلا يدعي المستاجر
ملكها قال في الهداية وهو المختار اطلقه فشمل الضياع وغيرها وقيده الصدر الشهيد بعدم الزيادة
على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى
انتهى وهذا عند عدم الشرط فان نص الواقف على شيء فاجره الناظر اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت
اجارته اكثر انفع للفقراء والناس ولا يرغبون في استيجارها فللقيم ان يرفع الامر الى القاضي حتى
يؤجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يؤجرها بنفسه
كذا في فتاوى قاضيخان والمراد بعدم الجواز في كلامهم عدم الصحة ومن ثم قلت متفرعا على ما تقدم
ولو اجرها المتولي اكثر مما ذكر لم تصح الاجارة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث سنين
لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي وسئل شيخ الاسلام
سراج الدين قارئ الهداية عن شخص وقف عقارات ودورا فاوجرت عشر سنين هل يصح في
جميع المدة او في ثلاث سنين ويبطل في الباقي فاجاب اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ان كان ارضا
واكثر من سنة ان كان دارا لا يجوز اذا لم يشترط الواقف شيئا واما اذا شرط شرطا فيتبع ولا يزاد
عليه الا لضرورة لا بد منها والعقد اذا فسد في بعضه فسد في جميعه فيفسخ العقد في جميع المدة انتهى
قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب ما ذكره قاضيخان من كتاب الصلح ان عند ابي حنيفة اذا
فسد العقد في البعض لمفسد مقارن يفسد في الكل والله اعلم وفي كلام الطرسوسي ما يخالف هذا
فانه قال في كتابه انفع الوسائل الظاهر انه انما يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين ان كان

المستاجر ضيعة او على سنة ان كانت عرها ثم اخذ بينه طهر عليه بعض مسايل ذكرها ثمة والظاهر ما
افتي به شيخ الاسلام رحمه الله والله اعلم وفي جواهر الفتاوى من كتاب الاجارة رجل اجر ضيعة ثلاث سنين
وكتب في الصك انه اجره ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الآخر والضيعة وقف فانه لا تصح الاجارة هكذا ذكر
وهو الاصح وذكر في النوازل اختلاف المشايخ وقول الهندواني واختار الفقيه ابو الليث انه لا تصح الاجارة
لصيانة الاوقاف وعليه الفتوى ثم ذكر هذه في جواهر الفتاوى في الباب السادس قال وذكرنا في الباب
الاول من اجارة هذا الكتاب ان المختار انه لا يصح وذكرنا في الباب الخامس انها اذا قضى قاضي بصحتها يجوز
ويرتفع الخلاف انتهى وقد اطلق القول بعدم صحتها فيشمل ما اذا دعت الضرورة والحاجة اليه ام لا لكن
في فتاوى قاضي خان فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة فالوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة
كل على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان ابن فلان ارض كذا ودار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل
عقد سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم
لانه مضاف انتهى واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل
لا يصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن
تمام اجر المثل فقال متولي الوقف اجر بدون اجر يلزمه اجر المثل انتهى وقد وقع في هذا بعض من
تصدى للافتا معتمدا في ذلك على تحصيل طرف من الفهم معتمدا على ما رواه من بعض مقدمات الرتبة
والمفقود طانا ان فهمه يوصله الى استخراج المسايل الدقيقة الفقهية وليس كذلك وقد رده الشيخ
قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره مولانا في بحره نقلا عن تلخيص الفتاوى
الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه
الفتوى انتهى وقال في الذخيرة اجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة
لو سكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ انتهى وفي مجمع
الفتاوى وفي كتاب الفضلي وصي ومتولي اجر منزل اليتيم او منزل الوقف بدون اجر المثل ايلزم المستاجر
اجر المثل ام يصير غاصبا بالسكنى فلا يلزم اجر بالسكنى ذكرها هنا انه يجب على اصول علمائنا ان يصير
غاصبا ولا يلزمه الاجر قال وذكر الخصاف في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا ويلزمه اجر المثل وجعل
حكمه حكم الاجارة الفاسدة فقيل له ايفتي بما ذكر الخصاف قال نعم وذكر بعد هذا انه يلزم المستاجر اجر
المثل وكماله وذكر بعد هذا اذا اجر منزل الابن الصغير بدون اجر المثل روى الخصاف في كتابه عن اصحابنا
انه يلزم المستاجر اجر المثل انتهى وكثير من عبارات المعتبرات صريحة في ذلك والله اعلم واما الزيادة في
الاجرة فان كانت من المستاجر من غير ان يزيد عليه احد فان بعد مضي المدة لم يصح والحط والزيادة
في المدة جايز وان زيد على المستاجر فان في الملك لم يقبل مطلقا كما لو رخصت وهي شاملة
لمال اليتيم لعمومه وان كانت العين وقفا فان كانت الاجارة فاسدة اجرها الناظر بلا عرض على الاول
اذ لا حق له لكن الاصل وقوعها صحيحة باجر المثل فاذا ادعى رجل انها بغبن فاحش يرجع القاضي
الى اهل البصر والامانة فان اخبروا انها كذلك فيها والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد كما في وصايا الخانية
وانفع الوسايل والا فان كانت اضرارا وتعنتا لم يقبل وان كانت لزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها
المتولي وللمنصوبة القاضي فان امتنع المتولي فسخها القاضي كما حرره نجم الدين الطرسوسي في انفع الوسايل
ثم يوجرها ممن زاد فان كانت دارا وحانوتا عرضها على المستاجر فان قبلها فهو الاحق وكان عليه الزيادة

صورة الاجارة الطويلة

اجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام الاجر

مما يكون فيه اخبار الواحد

من وقت قبولها لا من اول المدة وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان
لم يقبلها اجرها المتولي فان كانت ارضا فان كانت فارغة عن الزرع فكالدار وان مشغولة لم تصح اجارتها
لغير صاحب الزرع لكن تضم الزيادة من وقتها على المستاجر واما الزيادة على المستاجر بعد ما بنى او غرس
مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر وان لم يقبلها والبنا يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف
او يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما يضم عليه الزيادة كالزيادة وقت الزرع
واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر
المسمى كما في الصغرى هكذا حرره مولانا في فوايده قلت ظاهر قوله والبنا يتملكه الناظر انه
يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهو مقيد بما اذا كانت الارض تنقص بالقلع اما اذا كانت لا تنقص
فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة الشارحين وممن صرح به مولانا صاحب البحر فيه من غير ذكر فرق بين الوقف
والملك لكن في الفصول العمادية وذكر جدي رحمه الله في التجنيس اذا اجر المتولي ارضا موقوفا بناه
فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الاول فان اجرها مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ
الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة تنعقد عند راس كل شهر ثم فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البنا لا يضر
بالوقف يرفع الباني لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالوقف ليس للباني رفعه
لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم اذا كان يضر بالوقف فهذا على وجهين اما ان رضي المستاجر
ان ياخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل او لم يرض فان رضي فللقيم
ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك البنا لاجل الوقف وان لم يرض لا يتملكه لاجل الوقف لان التملك
بغير رضاه لا يجوز فيواجرها من غيره ويبقى البنا الى ان يتخلص ملكه ولا يكون فيها المستاجر مانعا
من صحة الاجارة من غيره لانه لا بد له على ذلك حتى لا يملكه رفعه انتهى ونحوه في فتاوى قاضي خان فينبغي
ان يعول على ما في الشروح الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى والله اعلم و بتبيان العمل
اي يعلم النفع ببيان العمل ايضا كما يعلم به ببيان المدة وذلك كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها
واشار بقوله والصبغ الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر ونحوه وقدره
اذا كان مما يختلف واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا
عنهما فهي فاسدة ذكره الرازي في فتاواه قال مولانا وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة
في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع والاشارة عطف على بيان اي يعلم البيع ايضا بالاشارة كنقل
هذا الطعام الى كذا فان البيع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص الاجر لا يلزم
بالعقد اي لا يملك بنفس العقد فلا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين
والمنفعة تحدث شيئا فشيئا والاحتمال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب
المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يدفعه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى
لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب هذا في الاجارة المنجزة
اما الاجارة المضافة فلا يملك فيها الاجرة بشرط التعجيل انتهى او الاستيفا اي استيفا المنفعة المعقود
عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفا ثم فرع على هذا بقوله فيجب الاجر لدار
قبضت ولم يسكن لوجود التمكن من الاستيفاء اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا الاجر
الا بحقيقة الانتفاع هكذا صرح به في الفوايد الزينية حيث قال لكن لتمكن من الانتفاع يوجب الاجر

الا في مسايل الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع كما في الفصول العمادية
وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف فيجب اجرته في الفاسد بالتمكن الثانية اذا استاجر دابة للركوب
خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا اجر له كما في الخانية بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر
فحبسها ولم يركبها الثالثة استاجر ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنتين من غير لبس لم يجب اجرة
ما بعد المدة التي لو لبسه تخرق كما في الخلاصة ونحوه على الثانية انها لو هلكت في زمان امساكها
عنده يضمنها لانه لما لم يجب الاجر لم يكن ماذونا في امساكها بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر
فهلكت بعد امساكها كما في فروق الكرابيسي انتهى قلت وعبارة الاسعاف ولو استاجر ارضا
او دارا وقفا اجارة فاسدة او زرعها او سكنها يلزمه اجرة مثلها لا يجاوز المسمى ولو لم يزرعها
او لم يسكنها لا يلزمه اجرة وهذا على قول المتقدمين انتهى فاخذ مولانا صاحب الفوايد من مفهومه
ما ذكره فان تقييده عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على قول المتاخرين وهذا
ظاهر اذا علمت هذا ظهر لك ان مثلا اخر والحق في هذا الموضع في محل التقييد والله اعلم وبقوله
وبسقط الاجر بالغصب لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا
فات التمكن فات التسليم واشار بقوله ويسقط الاجر الى ان العقد لا ينفسخ بالغصب كما صرح به
في الهداية خلافا لقاضي خان واطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا
غصبها في بعضها فبحسابه وشمل العقد وغيره فان قلت الغصب لا يجري في العقار عندهما
خلافا لمحمد وقد اتفقت كلمتهم على اطلاق الغصب هنا قلت مرادهم بالغصب هنا الحيلولة
بين المستاجر والعين لا حقيقته حتى يرد ما ذكر **الا اذا امكن اخراج الغاصب** من الدار مثلا **بشفاعة وحماية**
هكذا قيده به في التاتارخانية والقنية **ولو انكر ذلك** اي الغصب **الموجر** وادعاه المستاجر **ولا بينة**
له على دعواه **حكم الحال** فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان
فيها غير المستاجر ولا اجر عليه كمسيلة الطاحونة وهي ما لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر
بعد انعقاد المدة وجريانه بعد انتهائها وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول
قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسالة الاولى على
غيره لانه فرد كذا في الذخيرة وبقوله **ولا يعتق قريب الموجر لو كان اجره** لانه لم يملكه بالعقد فان
قلت يشكل على هذا كله صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها قلت لا يشكل لان ذلك بنا
على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان والله اعلم ولو باع المستاجر
المستاجر الموجر بالاجر شيا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر انتفاع العمل رجع
بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع **فلو سلم** اي لو سلم
الاجر المستاجر العين الموجرة **بعد مضي بعض المدة** اي مدة الاجارة **فليس لاحدهما الامتناع** من ذلك
اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها اي في العين الموجرة **لاجله** اي لاجل ذلك الوقت **فان
كان فيها** اي في مدة الاجارة **وقت كذلك** اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت
مكة ومنى وحوانيتها زمن الموسم فانه لا يرغب فيها بعده في غير ايام الموسم ولم يسلم في الوقت الذي
يرغب فيها لاجله **خير في قبض الباقي** كما في المحيط البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في
الاختلاف لو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر في المفتاح مع المستاجر فقال لم اقدر على فتح وقال الموجر بل قدرت

على فتحه وسكت ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاما معا فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى
جاءت البينة د في القنية تسليم المفتاح في المصر بلينه دباب الدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وانه لم يسكن
وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى وفي الفوايد الزينية
دفع الموجر له المفتاح للمستاجر بعد قبول الاجارة ان لم يقدر المستاجر على فتحه لم يكن تسليما لان التخلية
لم يصح وان كان قادرا على الفتح لهذا المفتاح فهو تسليم قلت د في فتاوي ه اشترى دارا
وقبض مفتاحها ولم يذهب الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيا له ان يفتحه من غير كلفة يكون قابضا
والا فلا ولعاله الى فتاوي سمرقند وقال قبل ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا فلا ٢
انتهى [٣] **طلب الاجر للدار والارض كل يوم** لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة
ها طلبها عند المسا لا في كل ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين
لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطيني الاجرة بعد شهرين مثلا **وللدابة
لكل مرحلة** لان سير كل مرحلة مقصود **وللخياط ونحوها اذا فرغ وسلم وان عمل في بيت المستاجر** لان
العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وقيده بالتسليم فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم
فلا اجر له وكذا كل من لعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر وكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح
فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده ولا فرق بين كونه في بيت المستاجر او لا في كونه لا يستحق شيا من الاجر
ببعض العمل واختاره في الهداية ويتفرع عليه النص ما اذا استاجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم
فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من المشايخ خلافا
ومسالة البنا منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر نقله الكرخي
عن بعض اصحابنا وجزم به في غاية البيان ردا على الهداية وكان هو المذهب ولهذا اختاره صاحب الكنز
في المستصفى وان كانت عبارته في الكنز مطلقة كذا حققه مولانا في بحره **ثوب خاط الخياط باجر ففتقه
رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق** للثوب
فعليه الاعادة كانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه
كذا في المحيط ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته وفي
الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شي من الاجرة في العادة للخياط لا للقطع
هو الاصح انتهى وبه جزم في الفوايد الزينية وفي فتاوى قاضي خان رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه
فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة قال عيسى بن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع وكان
الاجر مقابلا بالخياطة وقال ابو سليمان الجوزجاني له اجر القطع وهو الصحيح انتهى وفي البزازية كما
في الخلاصة فينبغي ان يحكم العرف في ذلك فيفتي به والله اعلم **وللخبز في بيت المستاجر** اي للخباز طلب
الاجر في بيت المستاجر **بعد اخراجه من التنور** لان تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج
البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان وفي الجوهرة
وفي الجوهرة والمجتبى ما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق
الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام
فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة
لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسالة الاجير المشترك **فان احترق الخبز بعده** اي بعد اخراجه من التنور

م قاله [illegible] على الفتح لصناعة ان امكن الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا فلا قلت دي م
لو دفع صاحب الدار المفتاح الصحيحة مه

فله اي للخباز الاجر ولا غرم عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم توجد منه
خيانة فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عند ابي حنيفة
وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح
وقيد بكونه احترق عقب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما
جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له الاجر
كذا في شرح الدرر معزيا لغاية البيان وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر
وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج قبل عزموا فوق المنقول عن
الائمة الفحول وقيل لا اجر له ويغرم ذكره منلا خسرو في مختصره وفي المجتبى فلو احترق واسقط من
يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق بغير فعله فله الاجر لانه صار مسلما
بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد الخيانة قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة لانه امانة في
يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه
الخبز واعطاه الاجر انتهى وان لم يكن الخبز فيه اي في بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه
وان احترق الخبز قبل الاخراج فعليه الضمان فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه
قيمته دقيقا فلا اي لا اجر له للهلاك قبل التسليم كما تقدم تحريره وتقريره وللطباخ طلب الاجرة بعد
الغرف اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف اطلقه فشمل كل طعام كما اطلقه في الفتاوى
الظهيرية وقيده القدوري بان يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة والرمز اذ لو كان لاهل بيته
فلا غرف عليه زاد في الرمز للعرف وانما لم اقيده بالوليمة تبعا لما في الكنز لانه لو قيده وزد عليه بقية انواع
الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعمه النفساء في نفسها خرسة
وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال فلان
يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان وعزاه الى المجتبى ولا يرد علينا
طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباخ غالبا فان افسده اي فسد الطعام الطعام او احرقه
او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز والطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة
فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصر الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان على
صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بيرا في ملكه كذا
في الجوهرة واللبن اي الذي يتخذ للبناء من الطين طلب الاجرة بعد الاقامة عند ابي حنيفة وقالا بعد التشريج لانه
من تمام العمل اذ لا يومن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور ولو ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج
عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف
الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال
المستاجر وعندهما من مال الاجير اما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا ومراده ما اذا كان ضرب اللبن في بيت
المستاجر اما اذا كان في ارض الاجير فلا يجب تحتها الا بالتسليم وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما
كذا ذكره الزيلعي في المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلم منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا
في الايضاح والمبسوط انتهى فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلم كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصب بعد
الجفاف والتشريج تركيب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي البحر معزيا الى الظهيرية الملبن على

اللبلبونت والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل على ان يكون على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به الى السطح
والغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجوالق لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى
دابة ليحمل صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه
الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار الدابة للحمل الاكاف يكون على المكاري وكذلك
الحبال والجوالق والاجر على الكاتب واشتراط الوزن عليه فاسد انتهى وفي المجتبي استاجره ليضرب
له لبنا في داره وعين اللبن وسمى ملبنا معلوما جاز وان لم يعين اللبن ولا سمى ملبنا معلوما فان
كان لبلدهم ملبن واحد او ملابن وغلب استعمالهم لاحدها جاز والا فلا فان لبنه في دار المستاجر واصابه
مطر قبل الدفع فافسده فلا شي له من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب في داره ثم سرق وان استاجره
ليحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانهار او رفع بعض البنا في داره ثم انهدم فانه يستحق الاجر بقدر
العمل ولو استاجره ليطبخ اللبن في اتون المستاجر فالاخراج عليه حتى لو هلك بعد الطبخ قبل الاخراج
لا اجر له انتهى **ومن كان لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار حبسها** اي حبس العين **للاجر**
اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها لان المعقود عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفا البدل
كما في المبيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان
مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فيه كذا في البحر نقلا عن شرح قاضي خان وصحح النسفي في مستصفاه
معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية
فيما ذكر وغسل الثوب نظير الحمل انتهى وبه صرح في المجتبي ثم قال قلت ذكر الاثر في العين ولم يبينه
هو ولا احد من الشراح حتى الدين قرت لمطالعة شروحهم انه اراد به عينا قايما للاجير في محل العمل
كالصبغ والنشا في النساج او انه اراد به تغير العين بفعله كنسج الغزل والصوف واتخاذ الخف من الصرم
بغير انقطع حق المالك بالغصب وكنت استقري كتب الفقه حتى ظفرت به بحمد الله تعالى في منية الفقها
تصنيف استاذي منشي الفقه والنظر فخر الملة والدين البديع فقال واصل هذا ان المراد بالاثر في قول
بعض اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين هو عين مملوكة للعامل الذي يتصل بمحل العين كالصبغ والنشا
والغرا ونحوها ام المراد مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل وهذا فصل اختلف فيه في مسح القصار اذا لم يكن
عمله في الثوب الا ازالة الدرن اختلف فيه والاصح انه له حق الحبس على كل حال لان بياض الثوب ظهر
بفعله قال استادنا وقد ذكر قبل هذا انهم اجمعوا انه اذا لم يكن لعمله اثر في العين فالحمل والغسل لا يستحق
الحبس فمراده بالغسل مجرد التطهير وازالة النجاسة لا تحسين الثوب ثم ليس لكاسر الفستق والحطب
والطحان حق حبس العين فقيل له حق الحبس فيهما طب للقصار والجداد وكاسر الحطب
وحالق راس العبد له حبس العين بالاجر فما ذكرهم يقتضي ان يكون للخياط والخفاف حق الحبس وعلى ما ذكر
في وقت وطب يقتضي ان يكون له حق الحبس على الاطلاق والله اعلم طب والاصح الحبس ولا حبس للاجير
المشترك اذا عمل في بيت المستاجر وفرغ العمل فسلما انتهى **اذا كان حالا اما اذا كان الاجر موجلا فلا**
يملك حبسها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيا بثمن موجل ليس له الحبس واشار
بقوله حبسها الى انه عمل في بيته او دكانه فافاد انه اذا خاط او صبغ في بيت المستاجر فليس له حق الحبس
لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وقدمناه عن المجتبي وهو ضامن لما جنت
يده عند الامام وان كان في بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة دون المتاع فتي كانما ذونا

يتم من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يواخذ بالضمان **فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان**
وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كانت عنده ولا اجرة لهلاك المعقود عليه قبل
التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شا ضمنه غير معمول ولا
اجر له وان شا معمولا وله الاجر **ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس العين للاجر** لان المعقود
عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس **فلو حبس العين**
ضمن ضمان الغصب كما سنقرر في بابه **وصاحبها بالخيار ان شا ضمنه** اي ضمن المستاجر **قيمتها** اي قيمة
العين ان كانت قيمية او مثلها ان كانت مثلية ومراده بالقيمة بدلها شرعا **محمولا وله الاجر وان شا ضمنه**
غير محمول ولا اجر كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان تكون الاجرة متصلة بمحل العمل كالنشا
والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس
العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في الغنية ترجيح الثاني كذا قاله
شيخنا ثم قال والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف
في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحا المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الحمل يجوز
ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم فان قلت يرد على هذا الابق فانه يكون للراد
حق حبسه لاستيفا الجعل ولا اثر لعمله قلت لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه وكانه باعه
منه فله حق الحبس كذا في الهداية **واذا شرط المستاجر عمله** اي عمل الاجير **بنفسه لا يستعمل الاجير**
غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه **الا الظير** استثنا من النفي **فلها استعمال**
غيرها مع الشرط وعدمه كما ذكره في الخلاصة والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك
او بيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال له على ان تعمل بنفسك او بيدك مثلا
واشار المص يعني صاحب الهداية بقوله ان يعمل على هو له بنفسه فليس له ان يستعمل غيره الخ ثم قال
اعني صاحب العناية لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى
من ذلك كان ينبغي ان يجوز انتهى وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدراهم
فحمل احدهما دون الاخر فله نصف درهم ان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر احدهما
لبنا حايط او حفر بير ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه
ان يعمل اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بانه
كذا في الخلاصة **وان اطلق كان له** اي للاجير **ان يستاجر غيره** لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاوه
بنفسه وباستعانته غيره بمنزلة ايفا الدين واشار بكونه له الاستيجار الى انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال
في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من بيته ان كان
الثاني اجير الاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما
في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الاخر **وقوله على ان يعمل اطلاق** لا تقييد
كما تقدم مثله عن المستصفي وغيره فله ان يستاجر غيره **استاجر ليأتي بعياله فمات بعضهم فجا بمن**
بقي فله اجره بحسب انه لو كانوا عيا له معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره
وقيد بكونهم معلومين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز وقيد مثل اخر واو
في مختصره **والا** اي وان لم يكن عياله معلومين **فكله** اي له كل الاجر اشار في الهداية وصرح به صاحب العناية

استأجر شخص رجلا لايصال مكتوب فقط او زادا الى زيد ان رده اي المكتوب والزاد بموته اي زيد او غيبته لاشيء له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجر كما لو استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به ووجده ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وليس بناقض على محمد لان المعقود عليه في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينقض ما قطع منها كذا في العناية فان دفع الخط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة غيبته وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها اي مستاجر ارض الوقف لا المتولي كما غلط بعضهم اخذا من ما توهمه بعض العبارات الواقعة في الفتاوى كما وقع تحريره وتقريره سابقا تمام اجر المثل على ما عليه الفتوى يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه كما في الفصول العمادية وغيرها وكذا يفتى بكل ما هو انفع للوقف قال في الحاوي القدسي ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف و في غصب منافع الوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات انتهى مات الاجر وعليه ديون فالمستاجر احق بالمستاجر من غرمائه باستيفاء ما عجله من الاجر اذا كانت العين المستاجرة مقبوضة الا انه لا يسقط الدين بهلاكه بهلاك هذا المستاجر لانه ليس برهن من كل وجه بخلاف الرهن فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فيهلك الدين بهلاكه اذا كان مساويا له او دونه كما ستقف عليه في كتاب الرهن ان شاء الله تعالى قال في مجمع الفتاوى مات الاجر وعليه دين فالمستاجر احق به من سائر الغرماء كما في الرهن الا انه لا يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن خزانة انتهى وقال في الفصول العمادية ولو استاجر دارا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات الاجر وانقضت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس الدار ويبيعها لاستيفاء الاجر المعجل لا يكون له ذلك في الاجارة الجائزة ففي الفاسدة اولى وفي الاجارة الصحيحة او الفاسدة اذا كان المستاجر مقبوضا للمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة وهو احق بثمنه اذا مات الاجر ثم قال وذكر في اخر البيع الفاسد من العتق فيه من بيوع الجامع اذا استاجر عبدا للخدمة شهرا بامة وبطل من حم وقبض العبد وعجل الاجرة ثم نقض الاجر فلو مات العبد في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمستاجر في يد المستاجر امانة فكذا هذا ولو مات الاجر فالمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لان له يدا مستحقة على المحل ولو كانت الاجارة فاسدة بدين كان للمستاجر على الاجر والمسئلة بحالها ليس له حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الاجر فهو احق به من سائر الغرماء ونظيره بيع... وفي قاضيخان اذا مات الاجر اجارة طويلة وعليه ديون كان للمستاجر بثمن المستاجر احق من سائر الغرماء كما لو نقض بالرهن انتهى وفي الفوائد الزينية اذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس البدل حتى يستوفي مال البدل ذكره الجميع الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بان للمستاجر حبس العين حتى

يستوفي

الثاني والعشرين

يستوفي ما عجله ولا يخالفه ما في اجارة الولوالجية لانه فيما اذا كانت العين في يد الموجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت في يد المستاجر قد صرح به في الاجارة الفاسدة في جامع الفصولين والله اعلم هذا باب في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها اي في الاجارة يصح اجارة حانوت ودار بلا بيان ما يعمل فيها اي في الدور والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحانوت الدكان يجمع على حوانيت وبلا بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في الغنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد من بيان لبسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل وله ان يعمل فيها اي في الحانوت والدار كل ما اراد لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائط والدق المعتاد الذي لا يوهن البناء وان يتد فيه وتدا او يربط الدواب في موضع معتاد له الا ان لم يكن معتادا فيه ربطها على باب الدار وليس للاجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعد ما سكن المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية لمستاجر الدار المسبلة القاء ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتدا ويستنجي بجداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا وفي الحاوي ولو كان فيها بير ماء توضا منها وشرب ولو فسدت البير لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستاجر انتهى في فروع سبيل ظهير الدين المرغيناني عمن استاجر رجلا ليعمل له في الضيعة كاتخاذ الطين وقبل الوتايد فامطرت السماء بعد ما خرج الاجير للعمل وامتنع لذلك العذر هل يجب الاجر قال لا استاجر دابة ليحمل عليها مائة وخمسين صاعا من الحنطة فمرضت الدابة فلم تطق لا مائة حتى حمل عليها مائة فهل للمستكري ان يرجع على المكاري بحصة ذلك قال لا لانه رضي بذلك استاجر رحى ليطحن فيها مدة معلومة واستأجر الدار التي فيها الرحى ايضا فمنعه الجيران عن الطحن لفتوى الائمة بسبب توهين البناء هل يسقط عن المستاجر من الاجرة حصة مدة كان ممنوعا فقال ما يمكن حسا من الطحن ولم يمنعوه حسا لا يسقط قيل له لو حكم القاضي بالمنع عن الطحن قال الجواب كذلك ما لم يمنع حسا ... الاجر سئل عمن في يده حمام بحكم الاجارة سنة ثم انها غرقت فيما بين ذلك وصارت بحال لا ينتفع بها انتفاع مثلها هل يجب كل الاجرة قال لا بقدر ما كانت منفعته المكاري اذا حمل في بعض الطريق فخوفوه فرجع واعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر له كذا في الفتاوى ولم يذكر الجبر على الاعادة وينبغي ان يجبر في الفصل الحادي والعشرين من اجارات المحيط الكل من مجمع الفتاوى وفي المجتبى لا يجوز اجارة البناء ذكر محمد في مواضع انه يجوز ويفتى غير انه لا يسكن حدادا وقصارا او طحانا من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة فيه وجهان الاول ان يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة والاولى الثاني ان يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه لما لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء ففي سكنى نفسه ملتبسا بهذه الاشياء وهذا اذا كان بغير رضى المالك ولم يشترط في الاجارة فان استاجره كذلك كان له

بدل
بدل بعلم

بلزمه

مطلب اخل صاحب الكنز بقيد لابد من ذكره

انصح

ذلك وقد اخل صاحب الكنز بهذين القيدين ولابد من ذكرهما كما لا يخفى ولو اختلفا اي الآجر والمستاجر
في الاشتراط فالقول للموجر كما لو انكر اصل العقد وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في
الخلاصة وفي القنية اذا استاجر حانوتا وسفل لبد فالارض لذلك ان لم يضر البنا انتهى وفي الخلاصة
واذا استاجر ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا كانت مضرتهما مضرة واحدة والمراد من الرحا عن رحى اليد
اما رحى اليد لا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كما في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب
عليه الاجر وان انهدم البنا بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان وله السكنى بنفسه
واسكان غيره باجارة وغيرها وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل ولا يعتبر في ذلك تقييده حتى اذا
شرط سكنى رجل بعينه في الدار يسكن غيره لان التقييد لا يفيد عدم التفاوت ذكره الزيلعي وان
قيد براكب ولابس ضمن اذا خالف لان التقييد يفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر
فاذا خالف صار متعديا ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مفيدا وخالف فانه يضمن اما اذا اطلق
اركب والبس من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء لانه يختلف
باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء ذكره الزيلعي في تبيين
الكنز و يصح اجارة ارض الزراعة مع بيان ما يزرع فيها او قال على ان ازرع فيها ما شاء كي
لا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة
ولو زرعها بعد ذلك لا يعود صحيحا في القياس كما اذا اشترى عمرا وخزيرا وفي الاستحسان يجب
المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع
الا بهما فيدخلان تبعا واما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش
والارض السبخة دون اجارتها الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استاجر
ارضا سنة على ان يزرع فيها زرع على ما شاء فله ان يزرع فيها شيئين زرع على ربيعا وخريفا
وفي الكوهري ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري مثل هذه المدة
التي عقدت الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة
كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها كذا في الخجندي انتهى وفي
القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي او كري او مجيء الماء
فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتاء تسعة اشهر
ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما امكن في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة
فالاجارة فاسدة وفي مسئلة الاستيجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا لكل المدة لا بما ينتفع به وقيل
بما ينتفع به انتهى اجرها اي الارض وهي مشغولة اي والحال انها مشغولة بزرع غيره ان
كان الزرع بحق اي بوجه شرعي لا يجوز الاجارة ~~لا يجوز الاجارة~~ ما لم يستحصد الزرع الا ان
يوجرها مضافة الى المستقبل فيجوز وان كان الزرع بغير حق صحت الاجارة لان الزرع
في هذه الصورة واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما اجره بان يجبر صاحب
الزرع على قلعه سوا ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في ابقايه كذا في فتاوى قارى الهداية والظهيرية
وللبنا والغرس عطف على قوله للزراعة اي ويصح اجارة ارض للبنا والغرس وهو بفتح الغين
بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي القنية ولا يجوز

لمستاجر السبيل ان يبنى فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبنا وان كان معطلا ولا يترك
المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم والمالك لمستاجرها انفق لك
في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك فهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما
اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او اشغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع
ذكره في الوقف فان مضت المدة قلعهما اي البنا والغرس وسلمها اي الارض فارغة لانه لا نهاية
لهما ففي ابقايهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم
مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا
القلع ليس لهم ذلك قال مولانا في شرح الكنز وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف
الخصاف انتهى الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني بان تقوم الارض بدون البنا
والشجر ويقوم وبها بنا او شجر ولصاحب الارض ان يامره بالقلع فيضمن فصل ما بينهما وان كانت الارض
لا تنقص فان شا صاحب الارض ان يضمن له القيمة كما تقدم ويتملكه فله ذلك برضى صاحبه وبتراضيهما فيكون
الارض لهذا والبنا لهذا لان الحق لهما كذا في الاختيار قال شيخنا وهذا الاستثنا راجع الى لزوم القلع
على المستاجر فافاد انه اذا ارضى الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سوا
كانت الارض تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت تنقص بالقلع كما فعل
الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها الموجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت
لا تنقص فلا بد من رضاه انتهى او يرضى الموجر بتركها اي ترك البنا والغرس في ارضه فلا يلزم المستاجر
القلع فيكون البنا والغرس لهذا والارض لهذا وهذا الترك من الموجر يكون عارية للارض ان
كان بغير اجر واجارة ان كان باجر فيقصره في المجتبي وغاية البيان على الاول لينهما لا ينبغي ذلك وعلى الاول
لهما ان يواجراهما من اجنبي فان فعلا فلهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض من غير بنا وعلى قيمة البنا من
غير ارض فياخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع والمجتبي ولو استاجر ارض الوقف
وغرس فيها ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك
ضرر بالوقف ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك وقد تقدم نقل هذا عن القنية
والرطبة كالشجر ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها
تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه لان له نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى
على حاله الى الحصاد واما الغاصب فيومر بالقلع مطلقا لانه متعد
الفعل ظلم ونمو واجب الهدم الا المتصور وفي القنية المراد بقول الفقها اذا انتهت الاجارة
والزرع لم يستحصد يترك باجرا ابقاها او بعقدها حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما
يجب حفظه والدابة للركوب والحمل والثوب للبس اي يصح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة
مقصودة معهودة معلومة ولا يصح اجارتها ليجنبها ولا يركبها او ليربطها على باب داره ليراها
الناس فيقولون له فرس واذا كانت الاجارة فاسدة فلا اجر له او ليتزين بيته بالثوب وحانوته
فان الاجارة لا تصح لان هذه المنفعة غير مقصودة من العين ومن هذا النوع ما اذا استاجر انية يضعها
في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يستخدمه

استاجر كتابا ليقراه لا يلزم الاجر

او واهم يضيعها كذا في الخلاصة وفي فتاوي قاضي خان رجل استاجر كتابا ليقرا ما فيه من فقه او شعر لا يجب عليه الاجر وكذا اذا استاجر طبيبا ليشمه لا يجب الاجر وكذا اذا استاجر بيتا من مسلم ليصلي فيه **وان لم يقيدها براكب ولابس واركب من شاء** وفي الكنز وان اطلق اركب والبس من شاء واراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على ان تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوبات مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا فسدت فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند التعميم تعين اول راكب ولابس لتعيينه مرادا من الاصل فصار كالمنصوص عليه ابتدا وفي الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او راعي منهم فهذا فاسد انتهى **وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن اذا عطبت** لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس **ولا اجر عليه وان سلم** لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر عليه ان سلم بخلاف ما استاجر حانوتا واقعد قصارا او حدادا او نحوه حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه ما لا يوهن الدار كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيد لبس الاجارة والاعارة كما اذا عمم له ذلك وليس له الايداع في الاول وله لضرورة دون الثاني ذكره في الفصول العمادي في مسئلة ما اذا عيي الحمار في الطريق **وشمل ما يختلف بالمستعمل** في كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد كما قدمناه **وشمل ما فيما لا يختلف ويبطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره** لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبنا كالحدادة والقصارة خارج على ما قدمناه فلا يملكه الا بالنص **وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف منه كالملح** لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استاجرها ليحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه وعلى هذا زراعة الاراضي ولو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله او اخف منه لا اضر ومنه ما لو استاجرها لحمل قطن معلوم فحمل مثله وزنه حديدا او مثل وزن الحنطة قطنا او تبنا او حطبا واشار بالكاف في قوله ككر بر انه لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من ضرر الحنطة وفي مجمع الفتاوي قاضي خان استاجر دابة فجاوز بها القاسية ثم عاد الى الحيرة فعطبت ضمن وكذا العارية لانه لما جاوز بها صار ضامنا ثم بالرد الى الحيرة لم يردها الى المالك ولا الى يد قائمة مقام المالك وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد هذا اذا استاجرها ذاهبا وجائيا برى عن الضمان لان العقد باق بعد نهاية الحيرة والاصح انه لا يبرا نص عليه في اختلاف زفر عن ابي حنيفة وابي يوسف لان العقد وان كان باقيا لكن المستاجر ممسكه فلم يكن الرد الى يده كالرد الى يد مالكها ولا كذلك المودع وفي الثاني يبرا المستاجر في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يبرا وهو لا يبرا كما في العارية ثانيا **ولو اردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف** ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية لان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وقيدنا بكونه يستمسك بنفسه لان الرديف

اذا

اذا كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ذكره الزيلعي في شرح الكنز وصرح به في المجتبى ايضا **ان كانت الدابة تطيق حمل الاثنين والا** بان لم تطق ذلك **فالكل** اي يضمن كل قيمتها ذكره النسفي ايضا في الكافي **كما لو حمله الراكب على عاتقه** فانه يضمن جميع القيمة لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة **وان كانت الدابة تطيق حملها** ذكره في النهاية **وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله** اي مثل ذلك الصغير ولم يبين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له اما اذا اقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شي من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعد به فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان قلت وفي السراج الوهاج وفي المشكل قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة ان المستاجر يكون اصلا ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو جعل نفسه رديفا وغيره اصلا فحكمه كذلك انتهى وفي المجتبى ولو ركب على الحمل يضمن جميع قيمتها فعلى قياس هذا اذا حمل رجلا او صبيا مستمسكا على عاتقه يضمن جميع قيمتها ولو استاجرها ليركبها ثم لبس من الثياب اكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد ولو حمل عليها صبيا صغيرا فعثرت من حمله ضمن انتهى وفي البحر ولو ركبها وحمل عليها شيا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وقيل المراد ان الرجل يوزن ويوزن الحمل ليعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد ان يرجع الى اهل البصرة فيسال عنهم ان الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع اخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهر زاده **وان هلكت بعد بلوغ القصد وجب جميع الاجر مع التضمين** ذكره في البحر نقلا عن النهاية والمحيط قال ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقد يكون لها عطبت لانها لو سلمت فلا شي عليه غير الاجر المسمى كذا في غاية البيان **واذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل فان حملها صاحبها** بيده **وحده فلا ضمان على المستاجر** لانه هو المباشر لما في الفصول العمادية استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل ثم اتى الجمال بابل واجره المستكري انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطبت بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال لكان ينبغي ان تزن اولا انتهى **وان حملاها معا** اي حمل صاحب الدابة الحمل عليها مع المستاجر **وجب النصف على المستاجر** لانها هلكت بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستاجر وفعل لا يوجبه وهو فعل صاحب الدابة فيجب النصف على المستاجر ويهدر فعل صاحبها ذكره في المحيط **ولو حمل كل واحد منهما جوالقا** الجوالق وعاء والجمع الجوالق بالفتح والجوالق وربما قالوا الجوالقات ولا يجوز الجواليق عند سيبويه كذا في مختار اللغة **وحده لا ضمان على المستاجر** ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وفي الخلاصة ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل في جوالق عشرين مختوما وامر رب الدابة فوضعها عليه لا ضمان على المستكري لان صاحب الدابة هو الواضع ولو حملاها جميعا ضمن ربع القيمة لان النصف ما دون قفيز والنصف الاخر بفرادى ويحملها يضمن نصف هذا النصف ولو كان المحمل عدلين حمل كل واحد منهما عدلا ووضعاه جميعا لم يضمن وكذا لو حمل المستاجر اولا لان رب الدابة حامل للزيادة وان حمل رب الدابة اولا ثم المستاجر

يضمن نصف قيمة الدابة انتهى وهذا كما ترى مخالف لما ذكرنا عن غاية البيان لانه افاد انه لا ضمان
على المستاجر لتقدم او تاخر بخلاف ما في الخلاصة والوجه الاول اولى ومن ثم عولنا عليه والله اعلم
وفي الخانية رجل اجر دابة ليحمل عليها حملا مقدرا وحمل ثم اراد صاحب الدابة ان يضع عليها شيئا معلوما
من متاعه مع حمل المستاجر له ان يمنعه فان وضع مع ذلك وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه
كان له على المستاجر جميع ما سمى وليس هذا كصاحب الدار اذا اشغل بعض الدار المستاجرة بمتاع
نفسه فان ثم يسقط عن المستاجر حصة ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار من الاجر انتهى
وهذا اخر ما تقدم من الحكم اذا كانت الدابة المستاجرة تطيق مثله اي مثل الحمل الذي حمل عليها
اما اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فجميع القيمة لازم على المستاجر ذكره الزيلعي في شرح الكنز واشار
بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة واشار بها الى انه
حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة
ذكره شيخنا في بحره ويجب عليه اي على المستاجر كل الاجر كما في غاية البيان فان قلت كيف جمع
الاجر والضمان قلت اجيب عنه بان الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم
كما تقدم نظيره قال مولانا ولم يتعرض للاجر اذا اسلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان المسمى
فقط اما ان حمله الحمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب
لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا
برضا صاحب الدار ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله وضمن المستاجر بضربها
وكبحها اي الدابة اذا اعطبت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه
لتقف ولا تجري انتهى ومثله في مختار الصحاح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا
متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة
ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة
كالمرور في الطريق لا بسوقها اي لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب
ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان او ضربه للدابة
يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه
يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب
لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنا لو هلك بضربهما لان التاديب قد يقع بالزجر
والتعريك وعندهما لا يضمنان وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم
والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب والوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن
ولا يضمنا واما ضرب دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت ملكه
وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم
فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب اخته الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا
ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والاثار وفي الروضة له ان يكره ولده
الصغير على تعلم القران والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين انتهى وضمن المستاجر بنزع
السرج والاكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله جميع قيمته يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع

السرج

السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر او اوكفه مطلقا او نزع عنه الاكاف واسرجه بسرج لا يسرج
مثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف
اثره لانه لا ينبسط انبساط السرج في حق الدابة خلافا فالتحق بجنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا
شيئا من المسمى فيضمن الكل كما لو بدل الحديد مكان الحنطة قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها
باكاف مثله او اسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف مطلقا لما في الخلاصة
زاد لو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة رحمه الله
ايضا لو استاجرها عريانا فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن
وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون
عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وثبت انها عريانة فركبها بهذا ولهذا ان كان مثله يركب
بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا وبهذا قال ثانيا بلى
اذا ركب من بلد الى بلد انتهى قال شيخنا بعد ما ذكر ما تقدم واعلم ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد
الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضي خان في
شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل لا الى خلاف صورته
ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي شرح المجمع للعيني
اذا استاجرها بسرج فنزعه فاوكفها باكاف يوكف تلك الدابة بمثله قال ابو حنيفة يضمن جميع قيمتها
وقالا يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج حتى لو كان وزنه ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام
الاذن في قدر الزيادة وله ان الاكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج وهو يدق اطراف الدابة بخلاف السرج
فصار مخالفا قيد بقوله يوكف بمثله لانه اذا لم يكن يوكف بمثله يضمن جميع قيمتها اتفاقا واما اذا اسرجها بسرج
اخر فان اسرج بسرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كان لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا انتهى وفي
الغاية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكن قال
هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول
على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارة يضمن ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع
قال شيخ الاسلام وهذا اصح انتهى كما لو استاجرها اي الدابة بغير لجام فالجمها بلجام لا يلجم مثله وفي
الخلاصة لو استاجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثله انتهى وكذا اذا بدله لان الحمار لا يختلف
باللجام وغيره كذا في غاية البيان انتهى وسلك طريقا غير ما عينه في عقد الاجارة وتفاوتا اي الطريقان
اي يجب الضمان اذا عين للمكاري طريقا وسلك المستاجر طريقا غيره تفاوت بان كان المسلوك ابعد او وعر
او اخوف بحيث لا يسلكه الناس لصحة التقييد لكونه مفيدا واما اذا كان لا تفاوت فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت
ضمن والا فلا واشار الى انهما لو استويا لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الجمال اذا ترك
في مفازة ونحوها لم الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا
انتهى او حمله في البحر اذا قيد بالبر مطلقا لان التقييد مفيد لخطر البحر ولندرة السلامة فيه وقوله مطلقا يشمل
ما اذا كان مما يسلكه الناس او لا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد بالبر بل اطلق لا ضمان وان بلغ فله الاجر قال
الاتقاني السماع يبلغ بالتشديد اي وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد
الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين

وضمن بزرع رطبة وقد امر بالبر ما نقص ولا اجر اي ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة
وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره
لانه غاصب فيه لكونه ما زرعه اشد ضررا لانه لو كان انقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر قلت
ما ذكر هنا من عدم وجوب الاجرة ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما
مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها
للاستغلال كالخان ونحوه والله اعلم **وضمن خياط قباء امر بقميص قيمة ثوب وله** اي لصاحب
الثوب **اخذ القباء ودفع اجر مثله** لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه
استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب
وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند
حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل اطلقه فشمل ما اذا استعمل استعمال القميص وما اذا شقه وخاطه
قباء خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار **وكذا اذا خاط سراويل** وقد امره بالقباء
فان الحكم كذلك **في الاصح** فالتقييد بالقباء في الكنز وغيره من المختصرات وقع اتفاقا **وضمن بصبغه
اصفر وقد امر باحمر قيمة ثوب ابيض وان شاء المالك اخذه** اي الثوب **واعطاه ما زاد الصبغ
فيه ولا اجر له** ذكره في الخلاصة **ولو صبغ رديا ان لم يكن** الصباغ **فاحشا لا يضمن** الصباغ **وان
كان فاحشا** بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض كذا في الخلاصة وفيه
ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال اقطع حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به
ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه وفيها ايضا ولو قال للخياط انظر الى هذا
الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال
انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن انتهى وفي مجمع الفتاوى
دفع الى صباغ ليصبغه له بكذا كذا ابريسما ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي ورده
علي فلم يرده ثم هلك الابريسم في يد الصباغ لا ضمان عليه صغرى صدر الاسلام كذا في مجمع الفتاوى هذا

باب في بيان احكام **الاجارة الفاسدة**

تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج
الى معذرة لوقوعها في محلها **والفاسد** من المقصود **ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل
ما ليس بمشروع اصلا** يعني لا باصله ولا بوصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق ايضا **وحكم الاول**
وهو الفاسد **وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني** وهو الباطل فان حكمه عدم وجوب
الاجر فيه بالاستعمال كما صرح به في الحقائق شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشاع وهكذا في جامع
الفصولين فان قلت هل بين الفاسد في الاجارة والفاسد في البيع فرق قلت نعم بينهما فرق فان
الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر
ليس له ان يواجرها ولا يكون غاصبا وللاجر الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة اشار الى
هذا الفرق في المختصر بقوله **ولا يملك المنافع في الاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع
الفاسد** فان الملك المبيع يملك فيه بالقبض كما تقدم تقريره في البيوع وهل تطيب الاجرة في
الاجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف فعلى قول الحاكم الكفي لا تطيب وعند الحلواني وهو الاصح
بخلاف البيع الفاسد حيث تطيب لانه بدل العين والاجارة بدل منفعة فافترقا هكذا اعني ط وقال

عنه ح

ولو اجرها وجب اجر المثل ح

شمس

شمس الائمة الحلواني يطيب ان كان اجر المثل كذا في الصيرفية وفي الملتقط الملخص ولو شرط الخراج
على المستاجر فانه يفسد العقد قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول اما خراج الوظيفة فيجاز لكن
الفتوى على انه لا يجوز مطلقا وفي الاجارة الفاسدة هل يملك الاجارة من غيره اختلف المشايخ فيه
اخبرني استاذي افتخار الائمة بطاهر بخاري عن خالي ظهير الائمة المرغيناني انه قال الاصح
انه لا يملك وفي النصاب استاجر دارا اجارة فاسدة وقبضها ثم اجرها من غيره اجارة صحيحة جاز
وهو الصحيح والاولى ان ينقض الاجارة الثانية ويأخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم
المشتري اجره فله ان ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تنفسخ بالاعذار والبيع لا
كذا في المضمرات **تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما افسد البيع** مما تقدم
ذكره **يفسدها** اي الاجارة وقد ضبط الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ما يفسدها فقال اذا
كان ما وقع عليه الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه
فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة انتهى
والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع
في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كري نهر في الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بئر فيها او ان يسرقنها
على المستاجر وكذلك رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحا فالاجر عليه وكذا ان تكارى
دابة الى بغداد على انه ان رزق شيئا اعطاه او ان بلغت بغداد فله كذا والا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه اجر مثل
ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه ان عمل في الشهر الذي بعده بغير اجر الا بايام التي مرض فيها كذا في غاية
البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم
وتفسد الاجارة بالشيوع الاصلي قيد به احترازا عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة وروى خالد بن صبيح عنه انه يفسدها ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين
ما لا يحتملها والجواب في الكل عنده واحد **الا اذا اجر من شريكه** فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة وروي عنه انه لا يجوز ايضا وسواء اجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو كان العين بينهما
فاجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز
وحكى غيره انه لا يجوز واليه مال شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام الاجل برهان الدين ولو كان
العين كله لرجل فاجر النصف من اجنبي فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ثم اختلف المشايخ على قول
ابي حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح كذا
في الفصول العمادية والحيلة في اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع
الطارئ لا يفسدها كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما كذا في
تبيين الكنز قلت وفي فتاوى قاضي خان جعل الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله في اجارة المشاع وبه جزم
اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب وقد ذكر العلامة قاسم في تصحيحه بان ما في المغني شاذ مجهول القائل
فلا يعول عليه والله اعلم **وتفسد بجهالة المسمى** بان جعل الاجارة ثوبا او دابة **وعدم التسمية** بان
قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا **فان فسدت الاجارة بالاخيرين** اعني جهالة المسمى وعدم التسمية
وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة قال في التجريد البرهاني في الاصل في الاجارة الفاسدة انه لا يجب الاجر
بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة

الحيلة في اجارة المشاع

الاجر وفي الاجارة الصحيح تجب الاجرة بمجرد التمكين من الاستيفا لكن بشرط ان يوجد في المدة في المكان
الذي اضيف اليه العقد حتى لو استاجر دابة ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم
وجب الاجر لتمكنه من الاستيفا في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد وهو المصر اما اذا لم يتمكن من الا[ستيفا]
في غير المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة لا يجب الاجر حتى لو استاجر دابة يوما ليركبها
خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء لكن في غير المكان
الذي اضيف اليه العقد خارج المصر لكن يتحقق الركوب خارج المصر والدابة في بيته وان ذهب بالدابة
الى ذلك المكان خارج المصر ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفا في المكان الذي
اضيف اليه العقد في المدة فان ذهب بها الى ذلك المكان الذي خارج المصر بعد مضي يوم ولم يركبها
لا يجب لانه وان تمكن من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة كذا في الفصول
العمادية **بالغا ما بلغ والا** اي وان لم يفسدهما بل بالشرط او الشيوع **لم يزد** اي اجر المثل **على المسمى**
اذا كان حينئذ اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي بان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر
المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في نفسها
عندنا لانها تتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم تتقوم بانفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الاصلي وهو وجوب
القيمة بالغا ما بلغت وكذا ينبغي ان يتقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام
كذا افاده منلا خسرو في شرحه قلت واستثنى الزيلعي في شرح الكنز ما اذا استاجر دارا على ان
يسكنها فالاجارة فاسدة فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ وهذا الفرع على تقدير ان تكون الاجرة مسماة ورد
ان يسكنها على ما ذكره منلا خسرو وان يسكنها غيره ممن لم يستثنه من القاعدة الا ان يحمل على ما اذا لم تكن
الاجرة مسماة واذا كان كذلك فلا استثناء والله اعلم **فان اجر داره** تفريع على قوله وجهالة المسمى
بعبد مجهول فسكن مدة كسنة او شهر مثلا ولم يدفع اي العبد **فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ**
وانفسخ في الباقي من المدة كذا في الفصول العمادية وذكر في المحيط البرهاني في كل جهالة تؤثر في البيع
تؤثر في الاجارة وتفسد العقد بها سوا كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في العمل المستاجر عليه
والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكر في مختصر القدوري وذكر قاضيخان
والقاضي ظهير الدين في فتاواهما فسدت الاجارة في جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد
لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استاجر دارا او حانوتا بمائة درهم
على ان يرم المستاجر كان على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت
المرمة من المستاجر من الاجر فيصير الاجر مجهولا وان كان فاسدا للاجارة بحكم شرط فاسد مع
كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وذكر في الصغرى لو استاجر دارا بعبد
وسكن الدار فلم يدفع العبد حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارات الفاسدة اجر
المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه انتهى **اجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد**
في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له
تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد منها معلوم فيصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل

لان المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المصر ح ح

ان يسكنها

ايراد على منلا خسرو

شهرا ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بحضرة الآخر ففيه اختلاف المشايخ
فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف
ومنهم من يقول انه لا يصح من غير محضره بلا اختلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات وقال الزيلعي
وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز الفسخ عندهما الا بحضرة الآخر وعن ابي يوسف
يجوز انتهى فان قلت ان ابا يوسف ومحمدا وافقا ابا حنيفة هنا وخالفاه في الصبرة واجازا
العقد في الكل فيها فما الفرق بين البابين قلنا الفرق بينهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن
رفع الجهالة فيها واما الصبرة فمتناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه في الكل واعلم **وفي كل**
شهر سكن في اوله ساعة صح العقد فيه ايضا ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقض الشهر
وكذا كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه
الى ان ينقضي الا بعذر لانه تم العقد فيه بتراضيهما بالسكنى في اوله وهذا هو القياس وقد مال
اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه
يفتى لان في ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج ذكره الزيلعي **الا ان يسمي الكل** بان
يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا فانه يصح لانه اذا سمى جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد
لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز **واذا اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم**
اجر كل شهر يعني بعد ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة
فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة كل يوم فاذا صح وجب
ان يقسم الاجرة على الاشهر على السوا ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان **واول المدة ما سمى** ان
وقت التسمية **والا** بان لم تقع تسمية **فوقت العقد** فوقت العقد هو المعتبر في ابتداء المدة لان
الاوقات كلها سوا في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالآجال واليمين لا يكلم
فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لصار مستاجرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله انه يقصد
الصحيح فيتعين عقب العقد فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الصوم كما اذا قال لله علي ان
اصوم شهرا حيث لا يتعين ابتداؤه عقب اليمين والنذر قلت الفرق بينهما ان الاوقات في حق
الصوم ليست سوا فان الصوم لا يجوز في الليل ولا يتصور عادة في الايام المنهية فلا يتعين عقب السبب بخلاف
الاجارة والله اعلم وهذا اذا كان العقد مطلقا عن تعيين المدة وان بين المدة فلا اشكال في ذلك وهو ظاهر
فان كان عقد الاجارة حين يهل الهلال اعتبر الاهلة في شهور المدة **والا فبالايام** اي وان لم يكن
حين يهل بل كان بعد ما مضى من الشهر بعض الايام فيعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر
ثلاثون يوما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في
الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في الاول فكمل بالايام
من الشهر الاخر ولان الشهر الاول يتم بايام من الشهر المتصل به فيبتدي الشهر الثاني بالايام
ضرورة وهكذا الى اخر المدة كل شهر ثلاثون يوما والسنة ثلاثمائة وستون يوما **استاجر عبدا**
باجر معلوم وبطعامه لم يجز للجهالة بعض الاجر **وجاز اجارة الحمام** لما روي انه عليه السلام دخل
الحمام في الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن
العلما من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان فقال لي عن مالي

فاخبرته ان لي غلاما وحماما له غلة مكرة لي غلة الحمامين وغلة الحجام وقالوا انه بيت الشيطان
فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات
والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النسا قالوا يكره اتخاذ حمام النسا لانهن
ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قلما يخلو عن الفتن وجاز
بناؤه للرجال والنسا قال في العناية والتبيين والصحيح انه لا باس ببنا الحمامات للرجال
والنسا جميعا للحاجة اليه لان النسا يحتجن اليه للاغتسال قبل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة
اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد وقد لا يتمكن من
الاستيعاب وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان محمول على انه يودي
الى كشف العورة وفي الاحكامات لولا ان صاحب الاشباه والنظائر ويكره لها دخول الحمام في قول
وقيل الا ان تكون مريضة او نفسا والمعتمد انه لا كراهة مطلقا انتهى والحجام اي وجاز اجرة الحجام لانه
عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته وقالت الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان وبه قال احمد ولنا ان هذا الحديث منسوخ لما روي
انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم وجاز
اجارة الظئر بكسر فهموز وجمعه ظؤار بالضم كغراب وظؤور كفلوس واظآر كاحمال كذا في
مختار اللغة وفي القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والانثى
ج اظؤر واظآر وظؤور وظؤورة وظؤار وظؤرة وظارت اتخذت ولدا ترضعه واظأر لولده ظئرا
اتخذها انتهى باجر معين لاجماع الامة عليه وطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان
الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي ولان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن
الجهالة مفضية الى النزاع واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو المنافع وهو خدمتها
للصبي والقيام به واللبن تبع له كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب
الهداية وقيل هو اللبن والخدمة تابع وهو اختيار شمس الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط
والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود
عليه ما هو المقصود وهو منفعة كل عضو على ذلك من القيام بمصالحه تبع حسب ما يليق به واستوضح
في الهداية لهذه الجهة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وبين ما هو المختار عنده
فقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كمن استاجر بقرة ليشرب لبنها
وعد بيان العذر عن الارضاع بلبن الشاة قال في العناية وتعجب صاحب النهاية من اختيار المصنف
يعني صاحب الهداية ما اعرض عنه شمس الائمة بعد رؤيته الدليل الواضح وهو تعليل لا صرف لان
الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبي
على وجه خاص يتعلق بامور وسائط منها اللبن فجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة الكلية
ان عقد الاجارة عقد على تلاف المنافع مع العوض عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا تثبت
لما روى ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق لبن الادمية لعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع
لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما منعنا ان يستحق
بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شي من ذلك

انتهى قلت ويختار صاحب الهداية اشبه بالفقه واقرب اليه قال في الكافي وهو الصحيح وانما
لم تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقمه ثديها
والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كمن استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل فيه الصبغ
تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين كذا في تبيين الكنز
وللزوج ان يطاها اي الظئر لانه حقه فلا يتمكن المستاجر ابطاله لا في بيت المستاجر فان البيت
بيته فيمنعه فيه الا باذنه فيجوز وطيها فيه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او يكون عليه شهود
فسخها مطلقا اي سوا كان يشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس ولم يشنه في الاصح كما ان له
ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب
جمالها وكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا ولو كان النكاح غير ظاهر بان ثبت باقرارها لا اي ليس
له ان يفسخ الاجارة لانها لا تصدق في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان
يصير قنا ولا تصدق في حق بطلان النكاح كذا في تبيين الكنز وللمستاجر فسخها اي الاجارة بحبلها
ومرضها وفجورها اي اذا حبلت المراة او مرضت يفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير
وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذه اجارة والاجارة
تفسخ بالاعذار وكذا لو نقص لبنها لاهله الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت فاجرة ثابتا فجورها
كما قيده الزيلعي لانها تشتغل بالفجور وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة
وللظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم يجر لها عادة بارضاع ولد
غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتدا العقد ما تبتلى به من المقاسات والسهر فاذا جربت وعرفت انها
تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا عيروها به كان لها الفسخ لانها تتضرر على ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل
بثديها لا اي لا تفسخ الاجارة بكفرها اي الظئر لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ولو مات
الصبي والظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابوه اي ابو الصبي لا اي لا تنتقض لان الاجارة
واقعة للصبي لا للاب سوا كان له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله ذهبي
كالنفقة ولو سافرت الظئر او اهل الصبي يفسخ لانه عذر الا اذا خرج الاجر معه وعليها غسل
الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطليا بالدهن بالضم لانه
خدمة الصبي واجب عليها وهذا مستند عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه وغسل ثيابه منه لا يجب عليها
ثمن شي من ذلك وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو عادة اهل الكوفة وهو اي المذكور
من غسل ثياب الصبي وطعامه واجرها عليها على ابيه ان لم يكن لها له اي للصغير مال والا اي وان كان له مال
ففي ماله اي يجب ذلك في مال الصغير فاذا ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة
لا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو
غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة كذا في العناية
فان قلت هذا ان المقصود هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن انتهى بخلاف ما اذا
دفعته لخادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجرة كما في شرح الدرر للمنلا خسرو معزيا الى
الكفاية فان قلت الظئر اجير خاص او مشترك قلت اجيب بانه اجير خاص على ما يدل عليه لفظ
المبسوط قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق من حلي الصبي وثيابه شي لم تضمن

الظئر لانه بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعها في المدة الا ترى انه ليس لها ان تؤجر
نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين بما في يده وفيه نظر لانه بمنزلة الاجير الخاص لا عينه وذكر
في الذخيرة ما يدل على انه يجوز ان يكون خاصا ومشتركا فانها لو اجرت نفسها لقوم اخرين لذلك ولم
يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما وفرغت المدة وهذه جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين
وهذا يدل على انها جعلها فقلنا بانها تستحق الاجر منهما كاملا تشبيها بالاجير المشترك وتاثم بما فعلت
نظرا الى الاجير الخاص انتهى وفي المحيط استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة
فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل
الارضاع والتربية والحضانة كذا في التبيين والمسيلة في الهداية وغيرها لا تصح الاجارة لعسب
التيس لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر
عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز
اخذ الاجر والعسب بوزن العذب كن اضراب الفحل وعسب الفحل اسم ضرابه كذا في مختار اللغة ولا تصح الاجارة لاجل
الغنا الغناء بالفتح النفع والغناء بالكسر من السماع والغنى مقصور اليسار كما في الصحاح والمراد هنا الثاني
والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على
الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك
مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب
الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع من غير عقد كذا في التبيين وفي المجتبى استاجره
ليحمل الخمر فله الاجر عند ابي حنيفة خلافا لهما استاجره ليحمل ميتة مشرك الى بلدة اخرى قال ابو يوسف لا اجر له وقال
ان لم يعلم فله الاجر وان استاجره لينقله الى مقبرة البلد يجوز ولو اجر نفسه من مجوسي لايقاد النار فلا باس به ولو
استاجره لينحت الاصنام او ليزخرف له بيتا بالتماثيل والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وكذا النائحة والمغنية
استاجره لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر لكنه ياثم في الاعانة على المعصية وكذا لو استاجره ذمي
ليبني له بيعة او كنيسة ولو استاجره لضرب الناقوس لا يجوز ولرعي الخنازير يختلف ولبيع الميتة لم يجز
ولو استاجر من مسلم دارا للسكنى لا باس وان شرب الخمر فيها او عبد الصليب وادخل الخنازير ولو استاجر ليعلم
ولده صباغة او تجارة كالنسج ونحوه يجوز لان الاجارة تقع على القيام عليه والحفظ حتى لو شرط عليه تعليم الحياكة
لا يجوز لانه يقف على فهم العبد وذلك ليس في وسعه وامتناع جواز اجارة تعليم القران لهذا وكيله في
جواز مثل هذه الاجارة على المعلم والاستاذ ان يقوم على عبده او ولده شهرا في تعليم القران او غيره او شرط
العلم ذلك يجوز وان لم يشترط كل واحد على صاحبه شيئا ودفعه على وجه الاجارة يعني في عمل لا يعمل بغير
بدل فادعى الاستاذ الاجر على المولى وادعى المولى على عبده يعتبر عادة اهل تلك البلد في مثل
هذه الصنعة فيجب اجر المثل على من يعطيه عادة ولا تصح الاجارة لاجل الاذان والحج وتعليم القران
والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجر على هذه الاشياء وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير
لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار
على بنا المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به وفي عهده
عليه السلام عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ عليه اجرا ولان القربة متى وقعت كانت
للعامل فلا ياخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة

المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وبناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه
فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا تشترط اهلية المامور فيها
بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيها ولا يجوز فيما نحن فيه وهذا مذهب المتقدمين ويفتى
اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه والامامة والاذان وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ
بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمين الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة
الناس وكان لهم عطيات من بيت المال وافتقاد المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط
مروءة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا
على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ
بمعاشهم وقل من يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر
لذهب القران فافتوا بجوازه لذلك ورواه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان وكان الامام ابو بكر
محمد بن الفضل يقول تجب الاجرة ويحبس عليها وقال في النهاية يعني بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي
روضة الامام الزندوسني كان شيخنا ابو محمد المروزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر
قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصنف المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في التبيين وفي شرح المجمع
للعيني ولا تجوز الاجارة ايضا على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القران والفقه لان القربة تقع عن
العامل ولورود الاحاديث فيه لكن قالوا على التعليم والامامة في زماننا وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه وظهور
التواني في الامور الدينية انتهى وقال صدر الشريعة ولم يصح للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القران ويفتى
اليوم بصحتها انتهى وهكذا في كثير من المعتبرات ويجبر المستاجر على دفع ما قبل من الاجر ويحبس به اي بالاجر
الذي قبله ويجبر على دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رسوم
بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر كذا قال صدر
الشريعة قلت وهي المسماة في عرف ديارنا بالصرافة فان المؤدب في يوم اخذها يصرف المتعلمين عنده في اول
النهار فيفرحون بذلك اليوم رغبة في الراحة والبطالة والله اعلم وفي فتاوى قاضيخان رجل استاجر رجلا ليعلم
ولده او عبده الحرفة فيه روايتان فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم
الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة له وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له
وان استاجر رجلا ليعلم القران لا تصح الاجارة عند المتقدمين ولا اجر له بين لذلك وقتا او لم يبين ومشايخ بلخ جوزوا
هذه الاجارة حتى حكي عن محمد بن سلام انه قال اقضي بتسمية باب الوالد لاجرة المعلم وقال الشيخ الامام ابو الفضل بكر محمد
ابن الفضل انما كره المتقدمون الاستيجار لتعليم القران وكرهوا اخذ الاجرة على ذلك لانه كان للمعلمين عطيات
من بيت المال في ذلك الزمان زيادة رغبة في امر الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت عطياتهم وانتقصت
رغائب الناس في الاجرة فلو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة الى مصالح المعاش لاختل معاشهم فقلنا بصحة الاجارة
ووجوب الاجر للمعلم بحيث لو امتنع الوالد عن اعطاء الاجر حبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد
بتطييب قلب المعلم وارضائه وقال الشيخ شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة على تعليم القران
واخذوا في ذلك بقول اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى انتهى وفي خزانة الفقه
لابي الليث اقتصر على حكاية قول المتقدمين فقال عشرة اشيا لا يجوز الاستيجار عليها الحج والعمرة والامامة
والاذان والغنا والنوح واجارة المشاع في المنقسم وغير المنقسم واستيجار دار يسكنها بدار اخرى واستيجار

عبد عبد منه عبد اخر واستيجار المراعي والاجام والاشجار والقضبان واستيجار الاشجار ليبسط عليها
ثيابه ولو اشتري ثمرة علي راس الاشجار لتبقينا الثمرة عليها او استاجر طحانا ليطحن كر حنطة بدرهم
وقفيز من دقيقه وكذلك ان اشتري زرعا في ارض واستاجر الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها
انتهي وفي النتف واجارة السفن جايزة وهي علي وجهين احدهما ان يستاجرها الي مدة معلومة
والاخر ان يستاجرها الي مكان معلوم وكلاهما جايزان مضت المدة وهي في البحر فلان يمسكها حتي يخرج
من البحر ويعطيه اجر مثلها قال واجارة الخيام جايزة وكذلك الفسطاط وغيرها وهو علي وجهين في السفر
والحضر وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس ويوقد فيه ويسرج اذا كان فيما يفعل ذلك فان احترق
في الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج او تخرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان واجارة الاسلحة
جايزة وله ان يقاتل بها ولا ضمان عليه ان هلكت او فسد منها في شيء من ذلك وان تعدي عليها في ذلك فعليه
الضمان ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان انتهي وفي البزازية استاجر ماشطة لتزين العروس
لا يحل لها الاجر لعدم صحة الاجارة الا علي وجه الهدية والصواب انه اذا ذكر العمل والمدة يجوز انتهي وفي
التهذيب لا يجوز اجارة ماء نهر او قناة او بير وان استاجر القناة والنهر مع الماء يجوز ايضا انتهي لان فيها استهلاك
العين اصلا والفتوي علي الجواز لعموم البلوي ولو استاجر ارضا مع الماء يجوز ايضا انتهي كذا في المضمرات
ولو دفع شخص الي نساج غزلا لاخر لينسجه له بنصفه اي بنصف الغزل او استاجر بغلا ليحمل
طعامه الي منزله ببعضه اي ببعض الطعام بان جعل ذلك اجرته او استاجر ثورا ليطحن بره ببعض
دقيقه اي دقيق ذلك البر في هذه الصور كلها اما في الصورة الثالثة فلانها تسمي قفيز الطحان وقد نهي عليه
السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معني قفيز الطحان والمعني فيه ان
المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة علي التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر
بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا فيفسد فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز المسمي بخلاف ما اذا استاجره
ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل
فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا
لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكال لان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك
بالصحيحة منها بالعقد عندنا سوا كان عينا او دينا علي ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم
ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه
الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباي سبب يملكه هكذا قرره الزيلعي اقول يمكن الجواب
عنه اما عن الاول فلان صورة المسئلة انه عجل له الاجرة فانه قال ملك النصف في الحال بالتعجيل وهي
تملك به كما تملك بالشرط كما تقدم تقريره واما عن الثاني فلانه لما ملكه بالتعجيل بالتعجيل كما ذكرنا
وعمل تبين بعد ذلك عدم استحقاقه لشيء من الاجرة فصار كما لو عجل له الاجرة في عقد اجارة فانه يحكم بكونه
مالكا فاذا استحقها استحق تبين كونه ليس بمالك لها ونظايره كثيرة والله اعلم فان قلت اذا كان عرف دياركم
علي ما هو في معني قفيز الطحان فهل يترك به القياس قلت لا لانه في معناه من كل وجه وكان ثابتا
بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قلت سلمنا انه لا يترك بالعرف لكونه من قبيل دلالة النص فلم
لا يخص عن الدلالة بعض ما في قفيز الطحان بالعرف كما ذهب اليه بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم
بذلك قلت قد تقرر في الكتب الاصولية ان الدلالة لا عموم لها واذا كان كذلك فلا تخص والله اعلم كذا يفهم من العناية

وفي جواهر الفتاوي رجل دفع الحنطة الي الطحان ليطحنها ودفع الاجرة خمسة امنا حنطة مفرزة ثم خلط
الطحان بعد ذلك وطحن الكل فاخذ اجرة الطحن ورد الباقي الي صاحب الحنطة فانه يجوز ذلك ولا يكون
في معني ما نهي صلي الله عليه وسلم عن قفيز الطحان اذا لم يستاجره ان يطحنه بجزء منه او بقفيز منه او استاجر
خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم اي استاجر رجلا ليخبز له عشرة امنا اليوم بدرهم فان هذا
فاسد عند ابي حنيفة وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل وله انه جمع بين العمل
والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني يوجب كون تسليم النفس
في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع للاجير فيفضي الي المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي العمل وهذا
العمل مستغرقا لهذا اليوم بذلك مما لا قدرة عليه لاحد عادة حتي لو قال ليخبز له عشرة امنا في اليوم فعن ابي
حنيفة انه يصح لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق فان قلت ما الفرق بين مسيلتنا وبين ما اذا
قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول مع ذكر
ذكر الوقت للتعجيل وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق علي ان يفرغ منه اليوم فان الاجارة فيه جايزة
بالاجماع قلت الفرق بين مسيلتنا وبين الاولي كما في العناية ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير فيها
صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الي المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسيلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار
الي المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة علي فيها معني الشرط علي ما عرف في موضعه فجعل شرطا
دل علي ان مراده التعجيل يويده ما قدمناه عن ابي حنيفة من انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف
والمظروف لا يستغرق الظرف كما حققه في الطلاق وكانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل
وكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح ان يكون معقودا
عليه ويلزم الجهالة والله اعلم او استاجر ارضا ان يثنيها بشرط اي يكربها مرتين من كرب الارض اذا اصلحها
بالحراث ثم زرعها ومضارعه يكرب من باب نصر ينصر ومادته كاف وراء وباء موحدة وكرب ايضا اذا اخذ
الكرب من النخل فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد العاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين
لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت مما يخرج بدونه فان كان اثره يبقي بعد
انتهاء العقد يفسد لان فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقي لا يفسد او يكري انهارها المراد الانهار
العظام فان منفعة كريها تبقي بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقي
بعد انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخري فسدت اي استاجر ارضا ليزرعها ويكون
الاجرة ان يزرعها الموجر ارضا اخري هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة
الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا كبيع ثوب هروي بمثله احدهما نسية
وكذا اجارة السكني بالسكني واللبس باللبس والركوب بالركوب والي هذا الطريق اشار محمد رحمه الله وهو
ما روي ابن سماعة كتب الي محمد بن الحسن في هذه المسيلة فكتب في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة
وجالست الجبائي وكانت تلك زلة اما علمت ان السكني بالسكني كبيع القوهي بالقوهي اسم محدث كان ينكر
الخوض علي ابن سماعة في هذه المسايل ويقول لا برهان لكم عليها قال في العناية وفيه بحث من وجهين الاول
النسا انما يكون عن اشتراط اجل في العقد وتاخر المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك واما الثاني ان النسا انما
يتصور في مبادلة في الحال بما ليس كذلك فان كلا منهما ليس بموجود بل يحدثان شيا فشيا واجيب

مزجوحة

عن الاول بانهما لما اقدما على عقد تاخر المعقود عليه فيه وبحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ
في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النساء شبهة
الحرمة فبالالحاق به يكون شبهة الشبهة وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة
فبالالحاق يثبت للشبهة لا شبهتها وعن الثاني بان الذي لم يصحبه القبض اقيم فيه العين مقام المنفعة
ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحبه لفقدانها فيه ولزوم موجود احدهما حكما وعدم الاخر تحقيقا
النساء اذا استوفي احدهما المنافع وجب عليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفي منفعة بحكم عقد فاسد
فعليه اجر المثل وروي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت انتهى وقوله
فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ وصحت الاجارة لو استاجرها على ان يكربها
او يزرعها او يسقيها او يزرعها الا ما هذا شرط يقتضيه العقد الاجر كراهن استاجر الرهن
من المرتهن فانه لا يستحق الاجر لانه ينتفع بملكه وفي جواهر الفتاوى ولو استاجر حماما فدخل
الاجير مع بعض اصدقائه فانه لا يجب عليه الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام
في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه لم يبق معلوم انتهى استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها
واي شيء يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لانه اذا لم يذكر ما يزرع فيها لا تصح الاجارة
اي لم تصح لانه قال ازرع ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان
زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا فيجب المسمى وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس وان استاجر حمارا الى بغداد ولم
يسم حمله فحمله المعتاد فهلك الحمار لم يضمن لان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما في الصحيح فان
بلغ فله اي للاجر المسمى من الاجرة عند العقد استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان تنازعا قبل الزرع
اي في مسئلة الزراعة او الحمل في هذه المسئلة فسخت الاجارة اي ينقض القاضي العقد دفعا
للفساد لانه قائم بعد استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب
قبل الانكار ولا يجب لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع
للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم بعد لان الاجارة لا تنفسخ به وحده
فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك وفي الفوائد الزينية ولو قصر الثوب المجحود
فان قبله فله الاجر والا فلا وكذا الصباغ والنساج اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا
اتحد لا يعني اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابته ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها
بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا
اتحد الجنس كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء
في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي وغيره وقد وقع مناظرة بيرد لك في مسئلة اجارة ارض ليزرعها
بزراعة اخرى وهي فرد من افراد هذه القاعدة والله اعلم قلت وفي القنية بطريق الاستشهاد الا ترى انه
لو استاجر ارضا بارض او دارا بدار له ونحو ذلك لا يجوز وان احتاج الى نوع منفعة الارض والدار المستاجر
لما لم يكن محتاجا الى جنس منفعتها لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه فكيف اذا لم يكن محتاجا الى ذلك
لا جنسا ولا نوعا انتهى فقد جعل العلة في عدم اجارة الارض بالارض او الدار بالدار الاستغناء عن منافع ذلك

الجنس

الجنس بملكه فكيف اذا لم يكن محتاجا الا لزوم الربا وان جاز ان يعلل الحكم بعلل شتى استاجره ليصيد
له او يحتطب فان وقت لذلك وقتا جاز ذلك والا اي وان لم يوقت لا اي لا يجوز الا اذا عين
الحطب وهو ملكه قال في المجتبي ولو استاجره ليصيد له او يحتطب له فان وقت له وقتا جاز والا فلا
وان لم يوقت وعين الحطب ففاسد الا اذا كان الحطب ملكه انتهى يعني فيجوز قلت وفي الصيرفية
استاجر ليقطع الشوك اليوم قال لا يصح وان قطع له الشوك فللمامور وعلى هذا لو استاجره حتى
يقطع الشوك ولو قال احتش العلف لم يصح قال قب د قلت لاستاذي هكذا ذكر ابو الفضل في تجريده
عن محمد اذا قال اقتل هذا الاسد والذيب ولك درهم فهو صيد لا يجب المسمى ولكن يجب اجر المثل والصيد
للمستاجر فكذا هنا يجب للمامور اجر المثل والعلف والشوك للمستاجر قال رحمه الله رايت رواية في بعض
الكتب ان ذكر اليوم والعلف للامر وان لم يذكر فللمامور قلت هذا رواية الحاوي وبه يفتى انتهى وهذا
يوافق ما قدمناه عن المجتبي ومن ثم عولنا عليه في المختصر والله اعلم وفي الصيرفية استاجر امراته لتخبز له
خبزا للاكل لا يجوز وللبيع يجوز كذا في النوازل استاجر سقا ليحمل له كذا كوزا من الماء قال ان عين موضعها
جاز والا فلا وقال بعضهم يجوز مطلقا قلت هكذا ذكر في مزارعة جبل المحيط لان هذا تفاوت
لا يودي الى التنازع وفي فتاوى الكبرى محملا الى مكة وشرط حمل القرب من الماء ينبغي ان يجوز ان
بين لانه مقصود في البادية استاجر ليحصد له القمح والشعير كل كر ده بدرهمين قال قب د ان كان
الكرم ان معلومة للاجير جاز وان لم يكن ان كانت غير متفاوتة تجانس في واحدة وان كانت متفاوتة فلا
عنده وعندهما جاز في الكل كل واحدة بدرهمين بناء على مسئلة كل قفيز بدرهم من صبرة في البيع قلت
قال لو استاجر للتذرية لا يجوز بالاجماع في اجارات ابي الليث اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار يجوز
يجوز وهو قول ابي بكر الاسكاف قياسا على ما اذا قال اجرتك هذه الدار غدا يجوز وتكون اجارة مضافة ولو قال
اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك فلا يجوز بالاجماع ولو قال فسخت الاجارة غدا لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه
وفتوى ط انه لا يصح وبه ناخذ سئل قب د فيمن دفع ولده ليعلم عملا كل شهر بكذا قال لا يصح قال فيه روايتان
على رواية القدوري لا يصح وعلى رواية الكتاب يصح قلت وما الاصح قال الجواز رخصة للناس انتهى
وفي الفوائد الزينية الكاتب اذا اخطا في البعض فان كان الخطا في كل ورقة جاز اخذه واعطاء اجر مثله
وان شاء رده عليه واخذ منه القيمة وان كان في البعض فقط اعطاه بحسابه من المسمى السكوت في الاجارة رضي
والقول قال الراعي لا ارضى بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المالك فرعي لزمه وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا
والا فانتقل فسكن لزمه ما سمي وبه صرح في فتاوي قاضيخان ايضا وقد وقعت حادثة ببيت المقدس في
سنة ٩٩٧ سئلت عنها صورتها قال زيد لعمرو ان لم تفرغ منزلي في هذا اليوم والا فهو عليك في كل
يوم بكذا فسكت ومضى مدة فطالبه عمرو بما ذكر من الاجر فقال زيد نعم سكتت لكني لم اسمع كلامك اصلا فهل يصدق
في ذلك ام لا فاجبت اذا لم يكن به صمم لا يصدق ويلزمه ما سمي له من الاجر لان الظاهر يكذبه وقد صرحوا بالحكم
هكذا في كثير من المشايخ والله اعلم الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استاجرها للزراعة فاصطلم
الزرع افة وجب ما قبل الاصطلام وسقط ما بعده كذا في الفوائد الزينية اخذا من الولوالجية ونقله في بحره
عنها حيث قال اذا استاجر ارضا للزراعة ثم اصطلم الزرع افة قبل مضي المدة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام
لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفي من المنفعة وجب
عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين

هذا وبين الخراج فانه يسقط لكن قوله فرق بين هذا وبين الخراج يفيد ان الخراج بالافة السماوية يسقط راسا ولا يوخذ خراج مامضي من السنة قبل الاصطلام وكلام صاحب الفوايد يفيد خلافه فانه جعل الاجرة للارض كالخراج فتامل قلت وقد جري قاضي خان في فتاواه علي ما في بعض الروايات من عدم سقوط شي حيث قال رجل استاجر ارضا ليزرعها فان اصابت الزرع افة فهلكت او غرق ولم ينبت كان عليه الاجر لانه قد زرع ولو غرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه وكذا لو غصبها رجل فزرعها الغاصب لا اجر علي المستاجر انتهي فرع في الكبري اجرت دارها من زوجها وسكناها جميعا ذكر هنا انه لا اجر لها وهو بمنزلة استيجارها للطبخ او للخبز فيه وفيه نظر ينبغي ان يجوز لانه ليس عليها لا في الحكم ولا في الديانة ان تسكنه دارها انما مونة السكني علي الزوج كما لو اجرت نفسها منه بما ليس من اعمال البيت يجوز كذا هنا قال قاضي خان هنا الفتوي علي انه يصح لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكني لا يصح لما مر ولان اجارتها الدار من الزوج انعقدت صحيحة حتي لو لم تسكن معه يجب الاجر بلا شك بخلاف الاستيجار للطبخ والخبز والخبز وساير اعمال البيت لانها لم تنعقد كذا في المضمرات قلت ومما نقل عن قاضي خان لعله في شرح الجامع الصغير والزيادات له واما فتاواه فقد صرح فيها بعدم وجوب الاجرة علي الزوج حيث قال امراة اجرت دارها من زوجها فسكناها جميعا قالوا لا اجر لها وهو بمنزلة ما لو استاجرها للخبز والطحن انما اراد والله اعلم بهذا الالحاق ان منفعة سكني الدار تعود اليهما ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسي يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المراة انتهي بلفظه هذا **باب**

بلغ

في بيان احكام **ضمان الاجير** لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان **الاجراء علي ضربين** الاجراء جمع اجير وهو علي نوعين اجير **مشترك واجير خاص** والسوال عن وجه تقديم المشترك علي الخاص دوري **فالاول** وهو المشترك **من يعمل لا لواحد** كالخياط ونحوه **او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت** فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او كرجل في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره **او موقتا بلا تخصيص** يعني اذا استاجر رجلا ليرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعي غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا وحده وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالي قلت وعرف الاجير المشترك في مختصر القدوري بمن لا يستحق الاجر حتي يعمل والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل قال الزيلعي وهذا يوول الي الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص فيكون معرفة المعرف موقوفة علي معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متي يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته علي معرفة المعرف فان قلت ان قوله من لا يستحق الاجرة حتي يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين قلت اجيب عنه بانه انضم اليه قوله كالصباغ والقصار فيكون تعريفا بالمثال وهو صحيح وفيه كلام لان قوله لان المعقود عليه بنا في ذلك لانه تعليل علي التعريف والتعليل علي التعريف غير صحيح هذا وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والجواب يقال كما في العناية انه من التعريفات اللفظية وقوله وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد بيان المناسبة التسمية وكانه قال من لا يستحق الاجر حتي يعمل والله اعلم وفي التبيين والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا علي عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا علي منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة

بعقد المعارضة لانسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الي ذكر المدة ولا يمتنع عليه العمل مثل ذلك العمل من غيره وتمامه يطلب في جواهر الفتاوي استاجر حايكا لينسج ثوبا ثم ان الحايك اجر نفسه من رجل اخر لهذا العمل فانه يصح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل دون المنفعة انتهي **ولا يستحق المشترك الاجر حتي يعمل كالقصار ونحوه** كالصباغ والقتال والقصار لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر وفي المجتبي قال اصحابنا يجوز شرط الخيار في الاجارات كالبيع خلافا للشافعي ط شارط قصارا علي ان يقصر ثوبا مرويا بدرهم ورضي به فلما راي القصار الثوب قال لا ارضي به فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند روية المحل وما لا فلا كمن استاجر لهذه الكنطة او يختم عنده فلما راي محل العمل امتنع ليس له ذلك استاجره بدرهم علي ان يحلج له قطنا معلوما سمي جاز اذا كان القطن عنده وكذا اذا قال ليقصر لي مائة ثوب هروي اذا كانت عنده والاصل ان الاستيجار علي عمل في محل هو عنده جايز وما ليس عنده فلا كبيع ما ليس عنده انتهي **ولا يضمن الاجير المشترك ما هلك في يده** سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او مما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون كالمودع واجير الوحدة تضمن عند ابي يوسف ومحمد الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون باجر فان الحفظ تستحق عليه وابو حنيفة رحمه الله يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة التي تكون بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعند بعضهم لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان في الوديعة باطل قال قاضي خان والفتوي علي قول ابي حنيفة وقد جعل الفتوي عليه في كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب **وان شرط عليه الضمان** لانه شرط لا يقتضيه العقد **وبه يفتي** قال في الذخيرة وكان الفقيه ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة مخالف لقضية الشرع يكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونحن نفتي به ايضا وقال في الظهيرية اختار المتاخرون الصلح عن نصف القيمة قال في العيون وربما لا يقبلان الصلح فاخترت قول ابي حنيفة وكان الامام الحلواني يكتب في الفتوي لا يضمن عند اكثر اصحابنا يعني ابا حنيفة تتمة قال القاضي وهذه جملة مسايل مستويها علي قول ابي حنيفة ابو يوسف ومحمد منها اذا دفع الي نساج ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق عنده يضمن كل الثوب ومنها دفع الي خياط كرباسا فخاط قميصا وبقي قطعة فسرقت قالوا يضمن ومنها دفع صرة الي خفاف ليخرز له خفا فقطع شيئا من الصرم فسرق قالوا يضمن كذا قاله قاسم في تصحيحه وذكر في العدة اذا هلك العين عند الاجير المشترك كالقصار والصباغ بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه لم يسلم العمل ولا يضمن الثوب عند ابي حنيفة كالخاص وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وهذا مذهب عمر رضي الله عنه ومذهب ابي حنيفة مذهب عطا وطاوس وهما من كبار التابعين وبعض العلماء اخذ بقول ابي يوسف ومحمد احتشاما لقول عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الاسلام الاوزجندي وايمة فرغانة علي هذا وشيخ الاسلام عز الدين الكندي

وايمة سمرقند كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين افتى بقول ابي حنيفة قال صاحب العدة
نقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح بالجبر في
الابتدا فرجعت لهذا وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي حنيفة وفي فوايد صاحب المحيط
وفتوى القاضي الامام جلال الدين الرشيد حوني انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان
كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستور الحال يوتى بالصلح كذا في الفصول العمادية
ويضمن الاجير ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة وهذا
عندنا وعند زفر والشافعي لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح قال
صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي
في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم انتهى اقول قد وقع في العمادية ما يخالف ما بحثه صدر الشريعة
حيث قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله بخلاف البزاغ و
والفصاد والحجام فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومفاده ان الاجير المشترك
يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد او لا فتامل ولا يضمن به بني ادم مطلقا ممن غرق في السفينة او سقط
من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب
على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه وان انكسر دن في الطريق
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع انكسر واجره بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله
لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
شي واحد تبين انه وقع تعديا من الابتدا من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتدا الحمل حصل بامره فلم يكن
تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شا فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في
الابتدا ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا من الابتدا وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتدا وانما صار
متعديا عند الكسر ضمن قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلقت
او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما
يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسلم العمل باتصاله بملكه فيعطيه اجره ولا يخير في هذه الصور عندهما لان العين
مضمونة على الاجير المشترك عندهما على ما بيناه ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد لم يتجاوز المعتاد
لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب
به لكن الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما حققناه من قبل لان قوة الثوب ورقته تعرف بما يحتمل من
الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبنى على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك
بنفسه وما يحتمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير الساري فسقط اعتباره فان جاوز المعتاد
ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك المجني عليه وان هلك ضمن نصف دية النفس لانها تلفت بماذون
فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف وفي فتاوى قاضي ظهير ليس على الفصاد والحجام والبزاغ
ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود الماذون فيه فان شرط على الفصاد العمل على ان لا يسري
يصح لانه في وسعه نص عليه خواهر زاده في باب ما يضمن الاجير وفي فوايد صاحب المحيط اذا شرط على الحجام
والفصاد والبزاغ والختان العمل لا يسري لا يصح هذا الشرط حتى لو هلك لا ضمان عليهم لانه ليس في
وسعهم ذلك وهذا اذا فعل فعلا معتادا لم يقصر في ذلك العمل اما اذا فعل بخلاف ذلك يضمن كذا في الفصول العمادية

على انهم

ثم فرع عليه بقوله فلو قطع الختان الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب
عليه نصفها فان قيل هذا مخالف لجميع مسايل الديات فانه كلما ازداد اثر الجناية انتقص ضمانه اجيب بان
محمدا قال في النوادر انه لما برى كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر
بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين احدهما ماذون
فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس لذلك
فان قيل التنصيف في البدل يقتضي التساوي وقد انتفى لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف من قطع الجلدة
لا محالة وكان كقطع اليد مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت غير
مضبوط وكان هدرا بخلاف الحز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا كذا في العناية سيل صاحب المحيط عن فصاد
جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون
على عاقلة الفصاد لانه خطا وكذا الصبي يجب ديته على عاقلة الفصاد وسيل رحمه الله عن رجل فصد نايما
وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كذا في الفصول العمادية ثم لما فرغ من بحث الاجير المشترك
شرع في بيان احكام الخاص فقال والثاني وهو الاجير الخاص وهو من يعمل لواحد عملا موقتا
بالتخصيص وفوايد العقد عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن
استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل
بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل وعليك ان تعلم ان
الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره او ذكر المدة ولا عبرة بتناجر
راعيا شهرا لرعي له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام والعمل فيه انه اوقع الكلام على المدة في اول
فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على
الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول
استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقي اجير وحد ما لم ينص على
خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر
معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه
فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله
الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي ان
ينزي على شي منها بغير اذن صاحبها لان الانزا حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطب ضمن
وان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله واذا ندت واحدة فخاف ان تبعها ضاع الباقي
فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة لان الند ليس من فعله وعندهما هو ضامن للتي ندت كذا في
الجوهرة وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينتقص من الاجر
بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينتقص من الاجر شي انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيا
كما لا يخفى ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده او بعمله بان سرق منه او غاب او غصب ولا تلف من
عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك يضمن كالمودع

اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه
وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما
صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعيانا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيضمن
لا يقصر في حفظها ولا يتقيد باخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الوحد لا يتقبل العمل بل يسلم نفسه
فتكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى
صارت مملوكة للمستاجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه
صح ويصير المامور اي الاجير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه وفي الفصول
العمادية في مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله معناه اذا لم
يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني وفي الاجير الخاص
لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا تلميذ القصار وساير الصناع واجرهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدوا وفيما
لم يتعدوا فيه يضمن الاستاذ ولا يرجع تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج فخرق ثوبا يضمن الاستاذ ولو
وطئ ثوبا لا يوطئ مثله ضمن الاجير وان كان يوطا مثله ضمن الاستاذ ان ادخله بامره وان خرق الاجير
ثوبا بالدق ضمن الاستاذ دون الاجير كذا في العدة انتهى وفرع على ما ذكر من الاصل بقوله **فلا ضمان
على ظئر في صبي ضاع** اي الصبي **في يدها او سرق ما عليه** اي ما على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد
الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب
انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي ويعتبر قيمة
الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن
الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ان كان الراعي ادعى وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة
وترك الراعي اتباعها فهو في وسعه من ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف بالاجماع ان كان الراعي خاصا وان
كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وانما لا يضمن عند ابي حنيفة وان ترك الحفظ فيما ندت
لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة
الى اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن ولذا ترك الحفظ لانه تركه بعذر وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقي
وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورايت في بعض النسخ لا ضمان
عليه فيما ندت الا اذا لم يجد من يبعثه لردها فخيرهما بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل
فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر
يمكن الاحتراز عنه هذه الجملة في الذخيرة وفي جواهر الفتاوى تقادير ترك البقور مع صبي فيحفظهن فهلكت
وقت السقي بافة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك
بلا حافظ والله اعلم **وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل** كان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
غدا فبنصفه **ومكانه** كان سكنت هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين **والعامل** ان سكن فيه
عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين **والمسافة** كان تذهب الى بغداد فبدرهم وان
تذهب الى البصرة فبدرهمين **والحمل** ان تحمل عليها شعيرا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة اشيا
ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار
هنا وفي البيع روايتان والعرف على احدهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو

العمل

العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار
وفيه خلاف زفر والشافعي وقد حقق في البيوع فاذا عرف هذا مجملا فلا بد من ان تعرف مفصلا
ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها فهما فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا
فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وانما جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما
بدلا معلوما فيجوز كما اذا اخبر في البيع بين عبدين على ما بينا في موضعه واما الثاني وهو قول ابي
حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيها تسميتان في اليوم لانه
لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم هو مسمى في غد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والتر
الا ترى انه لو قال خط في هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه اليوم استحق الدرهم فاذا كان كل واحد
منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بمقابلة بدل واحد يفسد فصار نظير
قوله بعتك حالا بالف ومؤجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقته
واستعمالها للترفيه والتعجيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم دليل المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يؤدي
الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية ولابي حنيفة
ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على المجاز في ذكر
اليوم وهو التعجيل لان مرادهما ارادة الصحة وهو متعين في المجاز لان تعيين العمل مع التوقيت مفسد
فان تعيين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعيين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف
فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لو يقم الدليل على ارادة
المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته فاذا
خاط اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق ينزل بمجيء الغد
والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه
ليس لاحد العقدين موجب في العمل فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى على الانفراد معلوم
فافترقا فان خاط فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف في الصحيح لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا
ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة
ويعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاط بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة
لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم ولا يزاد عليه واما اذا قال ان سكنت هذا الدكان
عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وعلى هذا الخلاف
الترديد في المكان وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار
بعشرة او اجرتك هذه الدار بخمسين وهذا الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشيا ولا يجوز اكثر
من ذلك **بنى المستاجر تنورا او دكانا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار
لا ضمان عليه مطلقا** اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه
لا يتغير به الا في النقصان **الا اذا تجاوز ما يصنعه الناس** بان يصنع غير صنيعهم من ترك
الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في الفصول العمادية **استاجر
حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمنه** كذا لا يضمن **راع ندت من قطيعه
شاة فخاف على الباقي** الهلاك **ان يتبعها** كذا في الخانية لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اما

ترك بغير عذر واما اذا تركه بعد رفاقه لا يضمن كما تقدم نقله عن العمادية ولا يسافر بعبد استأجره
للخدمة الا بشرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه الناس فانصرف
اليها اما اذا اشترط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر فيجوز له السفر به لان الشرط املك عليك
ام لك والمعروف كالمشروط ذكره الزيلعي بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر به
مطلقا سواء شرط السفر به او لا لانه لا نص عليه ولم يوجد العرف في حقه فان قلت لما ملك
المستأجر منافعه نزل منزلة المولى فيه وكان للمولى ان يسافر به فكذا هذا قلت اجيب عنه
بانه انما ملكه المولى ذلك لانه يملك رقبته لا بملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه
ولا يملك المستأجر ذلك فكذا ليس له ان يسافر به والله اعلم ولو سافر المستأجر به اي بالعبد المستأجر
ضمن قيمته لما تلف اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان
ولا يسترد مستأجر من عبد محجور اجرا دفع اليه لعمله اي اجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستأجر
الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة تصح بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى
فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة وفي وجوب الاجرة ولا يضمن غاصب عبد ما اكل من اجره اي لو
غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان
العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن لانه مال المولى فان قلت الغاصب اذا
استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه قلت اجيب عنه بانه تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة
بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع وهي غير محرزة وجاز للعبد قبضها اي قبض الاجرة في قولهم
جميعا لانه ماذون في التصرف على اعتبار الفراغ رعاية لحقه في الصحة فان العاقد ماذون فيه وهو
العاقد فيرجع الحقوق اليه فيكون له القبض وفايدته تظهر في خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل
بالاداء اليه وانما وضع المسئلة فيما اذا اجر العبد المغصوب نفسه لانه لو اجره الغاصب كان له الاجر لا للمالك
ولا ضمان عليه بالاتفاق وان اجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد كذا
في العناية فلو وجدها مولاه قائمة في يده اخذها اي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة
اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما
حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك كذا في التبيين استأجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور والاول ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للعقد
للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول لضرورة اختلفا اي الاجر والمستأجر في اباق او مرض او جري
ماء الرحى يعني اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق
او ابق واختلفا فقال المستأجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال
فيكون القول قول من شهد له الحال مع يمينه يعني اذا كان العبد ابقا او مريضا في الحال حكم
بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا حكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر
وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى قال في الخلاصة رجل استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة
فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه فان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا في قدر
الانقطاع القول قول المستأجر وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال انتهى كما يحكم الحال لو باع شجرا
فيه ثمر واختلفا في بيعه اي الثمر معها اي مع الشجر فالقول قول من في يده الثمر فان قلت

ماذكره مسلم فيما اذا كان الظاهر يشهد للمستأجر لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر
يصلح له واما اذا كان الظاهر يشهد للموجر فغير مسلم من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح
للاستحقاق كما تقرر في موضعه قلت اجيب عنه بانه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما
الظاهر يشهد على بقايه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما
اتفقا على وجود سبب الوجوب اقر بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا لنقضه
فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقني قبل ولادته فيكون حرا تبعا لي وقال
المولى اعتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وهذا كله
يحكم الحال ذكره الزيلعي في تبيينه وفي الفوايد الزينية اختلفا في كونها مشغولة او فارغة حكم الحال واما
اذا اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة قال الفضلي الا اذا ادعى الموجر بانها كانت مشغولة بالزرع
وادعى المستأجر انها كانت فارغة فالقول للموجر كما في البزازية والقول قول رب الثوب في القميص
والقباء والحمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في الخيط بان قال رب
الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في ثوب دفعه الى الصباغ ليصبغه واختلفا في الصبغ
بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر وصبغته اصفر وقال الصباغ امرتني باصفر او في الاجرة
بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر كان القول في الكل قول المستأجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان
الاذن يستفاد من جهة رب الثوب وكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا
اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فاذا
حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او قيمته معمولا
وله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه
هو في الصفة فيميل الى ايهما شاء وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب
اما اذا اختلفا في الاجر فلان المستأجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه وكان القول للمنكر
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له اي معاملا بان كان يدفع اليه شيئا للعمل
ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط
لان العادة قد جرت بالدفع للعمل بخلطه من غير تسمية الاجر للعلم به وقيل ان كان الصانع معروفا بهذه
الصنعة بالاجر وقيام حاله بها اي بهذه الصنعة كان القول قوله والا اي وان لم يكن كذلك فلا يكون
القول قوله وبه اي بهذا القول يفتى اي يعول عليه في الافتاء وقايله الامام لانه لما فتح الدكان لاجله جرى
ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه
ينكر ما ذكر من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع
المدعي باليد ثم اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد ذكره
في التبيين وفي الفوايد الزينية ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق
والاجر واجب هذا

باب في بيان احكام فسخ الاجارة

وفي تاخير هذا الباب عما
قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة يفسخ الاجارة اي للمستأجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع
بوجه اخر بخيار شرط لانه عقد معاوضة يحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه وبخيار رؤية لانه
عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث

لفظا ودلالة **وبخيار عيب** حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فلان
المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك وكل جزء منه بمنزلة الابتداء وكان
العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حاصلا
بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل المعقود عليه وهو المنافع
كذا في بعض شروح الهداية **يفوت النفع به** صفة عيب **كخراب الدار وانقطاع ما الرحى**
وانقطاع ما الارض لان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ ولو انقطع ما الرحى والبيت مما
ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شي من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته زيلعي
وفي الولوالجية رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الما ليسقيها فيبس الزرع فالمسئلة
على وجهين اما ان استاجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن
من الانتفاع وفي الوجه الثاني اذا انقطع ما الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا
ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الما لكن سال الما عليها حتى لا يتهيا له الزراعة
فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب انتهى وفي الخانية رجل استاجر
ارضا فانقطع الما قال ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لا شي على المستاجر وكذا اذا كانت بما السماء
فانقطع المطر انتهى **او يخل** عطف على يفوت **به** اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية
بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة **كمرض العبد ودبر الدابة** الدبرة واحده الدبر بالفتح
يقال منه دبر البعير وادبره القتب كما في الصحاح فان الاجارة تفسخ به ايضا **فان لم يخل العيب به** اي
بالنفع **وازاله** اي العيب **الموجر سقط خياره** اي خيار المستاجر لزوال السبب وهو الموجب للرد
قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره **وعمارة الدار المستاجرة**
وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البنا على رب الدار فان ابى صاحبها اي صاحب الدار
كان للمستاجر ان يخرج منها اي من الدار الا ان يكون المستاجر **استاجرها وهي كذلك وقد راها**
لرضاه بالعيب **واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا اجر عليه** لانه لا يجبر
على اصلاح ملكه **فان فعله** اي فعل ما ذكر من الاصلاح **المستاجر فهو متبرع** فيه فليس له ان يحسبه
من الاجرة قلت وبه صرح قاضي خان في فتواه حيث قال وفي اجارة الدار عمارة الدار وتطيينها
واصلاح الميزاب وما كان من البنا يكون على رب الدار وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون
على رب الدار فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستاجر ان يخرج منها الا ان يكون استاجرها وهي كذلك
وقد راها فحينئذ يكون راضيا بالعيب فلا يردها لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج يكون على صاحب
الدار وان كان امتلا من قبل المستاجر ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا يكون ذلك على المستاجر
ايضا فان فعل المستاجر ذلك يكون متبرعا ولا يحتسب له من الاجر وله ان يخرج من الدار اذا لم يفعل ذلك
رب الدار انتهى وفي شرح المختار وعلى رب الدار عمارتها واصلاح ميزابها وبئر الما وتنظيف البالوعة
الممتلية من افعال المستاجر وكلما يكون مضرا بالسكنى فان لم يفعل فللمستاجر ان يخرج وان راى هذه
العيوب وقت الاجارة فلا خيار له لانه رضي بالعيب وعلى المستاجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار
من كنسه لانه ليس من باب السكنى وكرى النهر ردها الما على الاجر الا ان يكون شرط على المستاجر وفيه نظر عندي
وفي الجوهرة وله ان ينفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضا ولو استاجر دارين فسقطت احداهما او منع مانع

من احدهما او حدث في احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة
واحدة ثم حدوث العيب بالعين المستاجرة على وجهين احدهما لا يؤثر في المنافع فلا يثبت به
الخيار كالعبد المستاجر ثم حدوث العيب اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة وكذا الدار
اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها فهذا لا يثبت الخيار وان كان النقص يؤثر في المنافع
كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها فللمستاجر الخيار فان بنى الموجر
ما سقط فلا خيار للمستاجر لان العيب زال انتهى **وبعذر** عطف على بخيار الشرط **لزوم ضرر لم**
يستحق بالعقد اي بغير العقد **كما في سكون ضرس استوجر لقلعه** فان العقد ان بقي لزم قلع
سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد **وموت عرس واختلاعها استوجر** اي الطباخ **لطبخ وليمتها**
فالعقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة **ولزوم دين** عطف على لزوم ضرر **بعيان او بيان**
او اقرار والحال انه لا مال له غيره اي بمشاهدة من الناس او باقامة بينة عليه او اقرار منه واشار
بهذا الى انه لا فرق في ثبوت الدين بين هذه الاشيا اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر وقيد
بقوله والحال انه لا مال له غيره اي غير المستاجر لانه لو كان له مال غيره لا يفسخ الاجارة **وافلاس مستاجر**
دكان ليتجر لان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع للافلاس **وافلاس خياط يعمل بماله**
استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة
ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه **وبدا المكتري دابة من سفر** فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد
لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وبدا
مكتري الدابة وهو بالمد مصدر بدا له اي ظهر له فيه راي غير الاول منعه عن ذلك كذا في العناية **خلاف**
ترك مستاجره اي مستاجر عبد له مال ليخيط **ليعمل** يتعلق بالترك **في الصرف** فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه
ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية ذكره منلا خسرو وبه صرح في الحاوي القدسي
وبدا المكاري يتعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه
على يد تلميذه او اجيره **وبيع ما اجر** يتعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين
وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ ذكره منلا خسرو **بموت احد عاقدين عقدها لنفسه** لانها
لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو
لا يجوز لان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض وفي الخانية
رجل استاجر دارا شهرا فسكنها شهرين ذكر في الاصل انه لا يلزمه اجر الشهر الثاني ولم يفصل بين المستغل
وغيره فانه ذكر المسئلة في الحمام والحانوت كما ذكر في الدار والحمام معد للاستغلال وفي بعض الروايات قال
يلزمه اجر الثاني ومن اصحابنا من وفق بين الروايتين فقالوا اذا لم يكن معدا للاستغلال لا يلزمه اجر الشهر
الثاني كما قال في الكتاب وان كان معدا للاستغلال يلزمه اجر الشهر الثاني سوا استاجر حماما او ارضا
او دارا وعليه الفتوى وان مات الموجر فسكن المستاجر بعد موته منهم من قال عليه اجر ما سكن بعد
الموت لانه ليس بغاصب في السكنى بل هو ماض على الاجارة ومنهم من سوى بين هذا وبين المسئلة الاولى
قال مولانا رحمه الله وينبغي ان لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر شهر سوا
كان معدا للاستغلال او لم يكن لان موت احد العاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا خلافا للشافعي فاذا كان
مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر انتهى وفي شرح المختار في فصل فسخ الاجارة بالعذر

قال وهل يشترط للفسخ قضا القاضي ذكر في الزيادات ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضا
وان كان واضحا لا و ذكر في المبسوط والجامع انه ليس بشرط وينفرد العاقد به وهو الصحيح لانه في
معنى العيب قبل القبض على ما بيناه انتهي وفي تبيين الكنز قال في الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه
عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الي انه لا يحتاج فيه الي قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب
في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الي الحاكم ليفسخ الاجارة
لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الايمة السرخسي
هو الاصح ومنهم من فرق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا فيفسخه الحاكم وقال قاضي خان والمحبوبي
هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضرس ثم يسكن والطباخ ليطبخ الوليمة ثم يخالع المراة
انتهي فان عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل ووصي ومتولي الوقف لبقا المستحق عليه
والمستحق حتي لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري موت احد
العاقدين وقد عقد العقد لنفسه فسخ للاجارة ولو كان عقدها لغيره لا تنفسخ ولو جن احدهما
جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة وليس له ان يفسخ في نسخة الامام خواهر زاده في باب اجارة الظير
وفي الفتاوي الصغري بموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة وانما تنفسخ بموت الموكل وفي الاجناس بموت
المتولي لا تنفسخ الاجارة وان كان المتولي هو الذي اجر وكذا القاضي لو اجر ومات وفي التجريد
الاب والوصي اذا اجرا ابنه ومات لا تنفسخ الاجارة وفي الذخيرة عن شرح كتاب الوقف الواقف اذا
اجر الوقف بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك وليس
لاحد محجور وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل بالاجارة والاب والوصي والوكيل بالاستيجار
اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشرا المنافع فصار بمنزلة التوكيل بشرا الاعيان
فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا للموكل فهو معني قولنا ان الوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك انتهي
قلت هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت للوكيل ثم تنتقل الي الموكل واما على ما قال
ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتدا وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم والله اعلم وحكم
عزل المتولي كموته فلا تنفسخ الاجارة به قال في السراجية المتولي او القاضي اذا اجر دار الوقف ثم عزل
او مات لم تنفسخ الاجارة و تنفسخ الاجارة بموت احد مستاجرين او موجرين في حصته اي
في حصة الميت اذا كان قد عقدها لنفسه فقط وتبقي في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع
مانع قلنا الشروط تراعي شروطها في الابتدا كالشهادة في النكاح هذه مسايل شتي احرق حصائد
ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصوص والمراد هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض
مستاجرة او مستعارة فاحترق شي من ارض غيره لم يضمن لان هذا سبب وليس بمباشرة فلا يكون
متعديا كحافر البير في ملكه اذا لم تضطرب الرياح هذا قيد في عدم الضمان قال في شرح الوقاية هذا
اذا كانت الرياح هادية اما اذا كانت مضطربة يضمن والهادية بالدال المهملة والنون من هدن اي سكن
وفي بعض نسخ الهداية من هدا اي سكن كذا في بعض الحواشي وفي الصحاح هدن يهدن هدونا سكن
انتهي وفي شرح الكنز للزيلعي قال شمس الايمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم
تحركت لانه لا صنع له في تحركها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها تستقر فلا
تبعد فيضمن وذكر في النهاية معزيا الي التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه تعدى

الوضع

بالوضع ولو رفعته الريح الي شي فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير
في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الي طريق العامة واحرق شيا ضمن
ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيا فاحرق شيا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدي
الي ارض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا فيما فعل بل كان متعديا انتهي وفصل في الخانية فيما لو سقط
منه جمرة شرار وفي موضع ليس له فيه حق المرور بين ان يتبع منه فيضمن وبين ان ذهبت بها الريح لا يضمن
قال وهذا اظهر وعليه الفتوي وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شي ضمن ولو ذهبت
به الريح الي موضع اخر فاحترقت شيا في غير الموضع الذي وضعها فيها قال الشيخ الامام الاجل شمس
الايمة الحلواني في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق او صب نارا في ملكه انه لا يضمن والحلواني
فيه وذكر الناطفي رجل اوقد في طريق العامة فجا الريح ونقلها الي دار رجل اخر لا يضمن في الملل وقال
لان خيانته قد زالت وكذا لكل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا اتلف
بذلك الموضع شي بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع قال في فتاوي قاضي خان بعد
ان ذكر ما نقلناه عنه من الفروع وغيرها مما يناسب المقام والاصل في هذه المسايل ان في موضع كان
للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا اتلف بذلك الموضع شي سوا اتلف به وهو
في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع اذا عطب بالموضوع شي
ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه
ان زال بمزيل كوان يضع جمرة في الطريق فهبت بها الريح وازالها عن مكانها واحرقت شيا لا يضمن الواضع
كذا لو وضع حجرا في الطريق فجا السيل ودحرجه فكسر شيا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء
والريح وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جمرة في الطريق ثم جا اخر ووضع
جمرة اخري في الطريق فقد جرجت احداهما عن الاخري فانكسرتا قال ابو يوسف رحمه الله يضمن كل واحد
جرة صاحبه انتهي ثم فرع على الاصل المذكور بقوله فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك
شي ضمن وكذا يضمن في كل موضع ليس فيه حق المرور الا اذا هبت به اي بالموضوع الريح
فلا ضمان لانها نسخت فعله وبه يفتي وقد تقدم نقله عن قاضي خان سقي رجل ارضه سقيا
لا تحتمله الارض فتعدي الما الي ارض جاره فافسدها ضمن لكونه متعديا كما تقدم نقله عن الزيلعي
اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح فان صاحب الدكان قد
يكون ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا ليطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز
لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه
في الكيفية فان هذا بوجاهته يقبل ذلك وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضر الجهالة فيما يحصل
كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس ايضا الكبير الحجاجي كذا في المغرب
وراكبين يقعدان فيه الي مكة فانه صحيح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم واما المحمل
المعتاد لان المحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالعرف المعتاد وكذا اذا لم ير الوطا وهو المهاد والدثر وهو
ما يلقيه المرء على نفسه والمرء ما يلقيه على نفسه ورويته اي روية صاحب الجمل المحمل احب لانه اقرب
لحصول الرضي وعند محمد لا يصح بغير المشاهدة استاجره لحمل مقدار من الزاد فاكل منه رد عوضه
اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاوه وعند الشافعي في الاظهر لا يرد

ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع قال لغاصب داره فرغها والا
فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب على الغاصب المسمى اي الذي سماه له المالك من الاجر
لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه
فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته او اقر به ولم يرض بالاجر او صرح بعدم
رضاه ظاهرا وقد قدمنا ما اذا سكت عند مقالة المالك ثم قال لم اسمع مقالته للمستاجر ان يوجر
الموجر من غير موجره ومنه اي من موجره لا اي لا يوجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في
حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك هكذا علله بعض الشراح وفي خلاصة الفتاوى قال
في النوازل المستاجر اذا اجر المستاجر من الاجر لا يجوز وبطلت الاجارة الاولى قال شمس الايمة الحلواني
لا تجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثاني فاسد فلا يرفع الصحيح وهو الاصح وتاويل ما ذكر في النوازل
ان الاجر قبض المستاجر من المستاجر بعد ما استاجر لانه لو قبض بدون الاجارة سقط الاجر عن المستاجر
فهنا اولى قال في المحيط وان لم يقبض منه فعلى المستاجر الاول الاجر والمستاجر من المالك اذا اجر من
غيره ثم ان المستاجر الثاني اجره من المستاجر الاول لا يصح ولو اجر المستاجر من رجل اخر ثم ان المستاجر
الثاني اجر من الاجر الاول قال الفقيه ابو بكر الاسكاف بطلت الاجارة الاولى والثانية وقال الفقيه
ابو الليث وعندي الاجارة الاولى على حالها والاجارة الثانية من الموجر باطلة هذا في النوازل وفي
فتاوى الفضل الاجارة الاولى لا تنتقض وهذه الاجارات كلها صحيحة وقيل في المسلة روايتان واختلاف
المشايخ بناء على الروايتين قال الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى المختار انه لا تجوز الاجارة الثانية لان
المالك انما ينتفع بحكم الملك لان الملك مطلق له وهذا مروي عن محمد وان المر لو اجرها من الاجر لكن
اعارها منه لا تبطل الاجارة بلا خلاف بين المشايخ انتهى وكل باستيجار عقار ففعل الوكيل وقبض
الوكيل ولم يسلمها اي لم يسلم الوكيل العين الموجرة اليه اي الى الموكل حتى مضت المدة المذكورة
في الاجارة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا الحكم ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت
المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابى الوكيل لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا
ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه
اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق مالك المنفعة فصار
قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل
بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل الاجر لا يرجع به على الامر لانه لما
حبس الدار عن الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يصر الحافظ
حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي يستحق القاضي الاجر على كتبه
الوثايق قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضا فيحرم كالمفتي فانه يستحق الاجر
على كتاب الفتوى لان الكتابة ليست بواجبة عليه قلت وفي شرح القدوري للامام الزاهدي ان
القاضي لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شي وفي القنية رقم لظهير الدين
المرغيناني وشرف الايمة المكي وقال القاضي اذا تولى قسمة التركة لا اجر له وان لم تكن مونته في بيت
المال ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال له الاجرة اذا لم يكن مونته في بيت المال لكن المستحب ان لا ياخذ
قال البديع ما اجاب لظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو اطلق لهم لا يقنعون باجر المثل

انتهى وفي البزازية من كتاب الاجارة ذكر ما تقدم ثم قال فان قلت اذا كان الواجب عليه الجواب فقد
حصل بالكتابة ووقع عن الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة كما في ساير الواجبات قلت الوجوب مقصور
على الجواب والكتابة زايدة عليه بخلاف الخصال لان الواجب ثمة واحد غير عين فيتعين بالفعل لا
يسبق التعيين الوجود وهذا التعيين قبل الوجود فافترقا وقال جلال الدين ابو المحامد حامد بن
محمد في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذه الاجرة على كتبة المحاضر والسجلات وغيرها من الوثايق بمقدار
اجر المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضا وايصال الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة فزيادة عمل
يعمله القاضي للمقضي له وعلى هذا قالوا لا باس للمفتي ان ياخذ شيا على كتابة جواب الفتوى وذلك لان
الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك اولى احترازا عن القيل
والقال وصيانة لما الوجه عن الابتذال والله اعلم وفي الصيرفية قيد القاضي لو حكم وطلب اجرة ليكتب
شهادته قال يجوز وكذا المفتي اذا كان في تلك البلدة غيره وقيل سواء كان غيره او لم يكن لان كتابته ليست بواجبة
عليه انتهى وفيها استاجر رجلا ليكتب له تعويذا لاجل السحر قال يجوز ان بين قدر الكاغد والخط كمن
استاجر رجلا ليكتب كتابا الى حبيبه فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد كذا هنا انتهى المستاجر
لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشرا لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف
المشتري لانه مالك العين كذا في جامع الفصولين وفي شرح النظم الوهباني بان شمس الايمة السرخسي
قال ان الصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للمستاجر الاول حتى يحضر صاحب الدابة بمنزلة
المستعير لانه يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول قال والحاصل ان المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي
الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشرا والمشتري يكون خصما للكل وكذلك الموهوب له انتهى
قلت وفي العمادية ان سبيل الشيخ الامام احمد الطواويسي وفخر الاسلام البزدوي الى ان المستاجر الثاني
ينتصب خصما للمستاجر الاول وان ما صححه السرخسي هو فتوى ظهير الدين المرغيناني وان الامام
خواهر زاده قال ما اشتمل عليه الحاصل ونقل عن الصغرى ان المشتري لا يكون خصما للمستاجر
والمرتهن وفي التتمة المستاجر لا ينتصب خصما في اثبات الملك المطلق ولا اثبات الاجارة عليه الا اذا
ادعى الفعل عليه والله اعلم وكونه في الخلاصة الفتاوي اقول ما نقل عن الصغرى من ان المشتري لا يكون
خصما للمستاجر يعني بانفراده بل لا بد من حضور الاجر عاكسه ما في البزازية من قوله وفي فتاوى القاضي
اجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستاجر على المشتري وان كان الاجر غايبا لان المشتري يدعي الملك
لنفسه وكان خصما لكل من يدعي حقا فيه وكذا الرهن اذا قبضه المرتهن ثم احده الراهن وباع فالمرتهن
خاصم المشتري وان غاب الراهن لما قلنا انتهى لكن نقل بعد ذلك ما يوافق ما عن الصغرى حيث قال
في الذخيرة باع من اخر شيا فادعى ثالث ان البايع كان اجره منه او رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البايع
فاذا حضر وبرهن عليه الان يقبل فلينا مل عند الفتوى والله اعلم وتصح الاجارة وفسخها اي فسخ الاجارة
مضافا الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان وهي في شعبان وكذلك اذا اضاف الفسخ الى زمان
مستقبل وعند الشافعي لا يجوز وتصح المزارعة المزارعة ايضا بالاضافة كما اذا قال وهي في شعبان زارعتك
ارضي في اول رمضان وكذا المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستاني اول رمضان وهو في
شعبان وكذا المضاربة والوكالة والكفالة والايصا بان قال جعلت فلانا وصيا بعد موتي اذ الايصا
لا يتصور في الحال الا اذا اجعل مجازا عن الوكالة وكذا الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وكذا القضا

بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة كذا وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس
الشهر فانت امير بالبلدة الفلاني وكذا الطلاق بان قال لامرأته اذا جاء راس الشهر فانت طالق
لا تطلق حتى يجيء الشهر وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف
بان قال داري هذه وقف بعد موتي وقوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها
وتقدير الكلام ويصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة الخ حال كونه مضافا الى الزمان
المستقبل لا يصح كل واحد من البيع فاجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح و
والرجعة والصلح عن مال وابرا الوالدين حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشيا
تمليك وقد امكن تنجيزها للحال ولا حاجة الى الاضافة والله اعلم زاد اجر المثل في نفسه من غير
ان يزيد احد فللمتولي فسخها اي الاجارة وما لم يفسخ المتولي كان على المستاجر المسمى عند العقد
قال شيخنا في فوايده واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى
وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كما في الصغرى انتهى وقد قدمنا تحرير هذه المسالة فسخ العقد
بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس البدل حتى يستوفي مال البدل
ذكره الزيلعي في البيع الفاسد وقد حررناه سابقا استاجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط
لا المشغول ذكره شيخنا في فوايده مذكورة في عامة كتب الفتاوى وقد اكثر الكلام شارح النظم
الوهباني في مسيلة اجارة المشغول وذكر فيها اختلاف العلما وقدم ح قاضي خان بان ظاهر الرواية
عدم جواز اجارة الارض المشغولة بالزرع فصل بين المعدول وعدمه قال فعلى هذا في البيت المشغول
تجوز الاجارة ويومر بالتفريغ والتسليم الا ان يكون ضررا فاحشا وكان له ان ينقض الاجارة وكذا ذكر الكرخي
في مختصره رواية عن محمد انه يجوز ويومر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى وقيل القاضي الامام هذا
في البيت المشغول لو فرغ وتسلم هل تصح تلك الاجارة قال لا لانها وقعت فاسدة فلا تجوز الا
بالاستيفاء وفي فتاوى البزازي استاجر ارضا فيها زرع او ما يمنع الزراعة لا يجوز فان اجرها ثم
حصل الزرع وسلمها انقلب جايزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان ادرك الحصاد جازت الاجارة
ويومر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى استاجر شاة لارضاع ولده او جديه لم يجز لعدم
تعارف ذلك وهذا كالادمي ذكره في شرح الوهبانية وعزاه الى الذخيرة وبه جزم ابن وهبان
في نظمه وهي في الهداية وغيرها معللة وفي الخانية استاجر كتابا ليقرا ما فيه من شعر او فقه لا يجب عليه
الاجر قال وكذا المصحف ولو استاجر طبيبا ليشم لا يجب الاجر وهي الرابعة قال وكذا الاجر دل عليه
التقييد بالمسلم قال شيخ شيخنا عمر الرقلت اخذه المصنف من مفهوم عبارة قاضي خان وينبغي ان
يكون هذا المفهوم مهجورا وان لا يختلف الحكم لان الفساد انما جاء من قبل جهل مدة الانتفاع حتى
لو وقتها صحت الاجارة وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذلك اذا نظرنا الى كونها منفعة
غير مقصودة من العين فتامل وكذا لو استاجر فرشا او دابة ليجنب بين يديه او ربطها على بابه
ليحمل بها حيث يظن الناس انها له لا يجوز ولو استاجر مكيلا او موزونا ليبصر به ذكر في الاصل انه
يجوز وذكر الكرخي انه لا يجوز وفي كلام العلامة ما يشعر بتقوية الجواز فانه ذكر ما عن الكرخي من عدم
الجواز بصيغة التمريض وهو مقتضى ظاهر الرواية وجه عدم الجواز ان الاجارة لا تجوز الا لمنفعة
مقصودة بالعين وهي في هذه المسالة غير مقصودة بالعين فلا يجوز كما لو استاجر ثيابا ليبسطها في بيته ولا

يجلس

يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز انتهى المستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت الاجارة وقيل لا تجوز
الاجارة قال في جامع الفصولين ليس للمستاجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما
ذكر الى اخره وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جايزا وهو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض
الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى وهكذا نقله مولانا في بحره وافره هذا

كتاب

في بيان احكام المكاتب اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال
بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وهذا وقع
الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط
العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس
بطريق الاصالة فان قلت ان ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكره الحاكم
الشهيد في الكافي عقب كتاب العتاق لان الكتابة مالها الولا والولا حكم من احكام العتق ايضا قلت
لا نسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة
لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان سبيلة الذاتيات اولى من العرضيات كما حققه في العناية
والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التا واصله الكتب وهو الجمع ومنه كتبت
القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطايفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول
والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان
فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو الظهر الكتابة في اللغة مصدر كتب
وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد حالا ورقبة اي من جهة الرقبة
مالا اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر فيه الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط
حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل
العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير وفي العناية الكتابة
عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يودي معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على
مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى
كذا في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج بلفظ الكتابة
او ما يودي معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال و
سببها تعلق البقا المقدور وركنها الايجاب والقبول كقوله كاتبتك على كذا وقول العبد قبلت وشرطها
كون البدل المذكور فيها معلوما قدره وجنسه وكون الرق في المحل قايما لا كونه اي البدل منجما او موجلا
فيصح بالبدل الحال كما سيجي تقريره وحكمها في جانب العبد انتفا الحجر في الحال وثبوت الحرية
في حق اليد حتى يكون العبد احق بمكاسبه لا ثبوتها في حق الرقبة قبل الادا اما بعد الادا فيثبت
لها حرية الرقبة ايضا وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والملك
في البدل اذا قبضه كاتب قنه ولو كان القن صغيرا يعقل بمال حال اي نقد كله او موجل
كله الى شهر او الى سنة مثلا او منجم من التنجيم وهو ان يقسط المال على شهر بان يقول كاتبتك على
الف درهم الى سنة على ان تعطي كل شهر كذا او قال جعلت عليك الفا توديه نجوما اولها كذا
واخرها كذا فان اداه كان حرا وان عجز فقن وقبل العبد ذلك صح هذا العقد وصار مكاتبا

ذكره في العناية والمجتبي قال في المجتبي لانه اني بتفسير الكتابة ولو قال ان اديت الي الفا كل شهر
مائة فانت حر فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان دون رواية ابي حفص انتهي اما نفس الكتابة
فلقوله تعالي فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فيتناول جميع ماذكرنا في الحال والموجل
والمنجم والصغير والكبير وكلما ياتي سند الطلب والامر للندب علي الصحيح وقال بعض مشايخنا الامر هنا
للاباحة كقوله تعالي واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور علي وفاق العادة فانها جرت علي
ان المولي انما يكاتب عبده اذا علم انه فيه خيرا وفي الحمل علي ذلك الغا الشرط لانها ثابتة بدونه والا تعالي
وكلام الله منزه عن ذلك وفي الحمل علي الندب اعمال له لان الندبية معلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور
علي ماقال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل صح فيجب حمله
علي الندب واما اشتراط القبول من العبد فانه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو
قول جمهور الفقها لقوله صلي الله عليه وسلم ايما عبد كوتب علي مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد
وقال صلي الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم فعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادي وعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة
من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وعند ابن مسعود يعتق اذا ادي قيمة نفسه
وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه بما ذكرنا وهو المختار ويعتق اذا ادي بدل الكتابة **واذا صحت الكتابة**
خرج المكاتب **من يده** اي يد ماله **دون ملكه** يعني لا يخرج من ملك المولي لما رويناه فرع عليه بقوله
وغرم المولي **العقر ان وطي مكاتبته او جني** المولي **عليها** اي المكاتبة فانه يغرم ارشها **او جني علي**
ولدها اي ولد المكاتبة **او اتلف** المولي **مالها** اي مال المكاتب لانها احق باكسابها وقال الكرخي في مختصره
اما المكاتب فجناية المولي عليه يلزم المولي وجناية المكاتب علي سيده يلزم المكاتب وكذلك جناية المولي
علي رقيق المكاتب ويلزم كل واحد منهما ما جني علي صاحبه في نفسه او ساله وفي المكاتب للبيهقي جناية
المولي علي مكاتبه عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه يجب القود كذا في الرمز **ولو**
اعتقه مولاه **عتق مجانا** بلا بدل لاسقاط حقه **وان كاتبه** اي وان كاتب رجل عبده **علي خمر او خنزير**
او كاتبه **علي عين لغيره او** كاتبه علي **مائة** دينار **ليرد سيده** عليه **وصيفا فهو** اي عقد الكتابة في
هذه الصور كلها **فاسد** اما الكتابة علي خمر او خنزير فانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا
فيفسد واما اذا كاتبه علي قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر واما اذا كاتبه علي عين غيره فلعدم القدرة علي
تسليمه والمراد به شي يتعين في التعيين كالثوب والعبد وغيرهما كالمكيل والموزون غير النقدين حتي لو
كاتبه علي دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره وعن ابي حنيفة انها علي عين الغير جائزة حتي لو ملكها العبد
وسلمها الي مولاه عتق وان عجز رد الي الرق واما اذا كاتبه علي مائة دينار فالمذكور هنا قولهما وقال
ابو يوسف يجوز الكتابة وتقسم المائة علي قيمة المكاتب وعلي قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه
ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه ويجوز الكتابة علي وصيف فكذا يجوز
استثناؤه ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه علي قيمة الوصيف ولانه عقد يشتمل علي بيع
وكتابة فيبطل لجهالة الثمن والمثمن **فان ادي** المكاتب **الخمر عتق** وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال
زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه
بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معني وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال

اذا قال اذا اديتها فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط مضافا نظرا اذا كاتب
علي ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية انه يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير
لانهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم
ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معني الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا **وكذا** اذا ادي **الخنزير** يعتق
وسعي المكاتب **في قيمته** لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة
ما بلغت لان المولي لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك **ولم**
ينقص من المسمي لان المولي لم يرض بالنقصان كما تقدم **ولو** كاتبه **علي ميتة ونحوها بطل** اي عقد المكاتب
الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم علي المكاتب شي **وصح** عقد الكتابة **علي حيوان بين جنسه فقط** اي
لا نوعه وصفته **ويودي الوسط او قيمته** فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه
يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضا في معني الاداء كما تقرر في الكتب الاصولية **و**صح عقد الكتابة
من كافر كاتب قنا مثله يعني كافرا **علي خمر معلومة** اعتبر كونها معلومة اي مقدرة ليعلم البدل وانما
صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا **واي** من المولي والعبد **اسلم فله قيمة الخمر** لان المسلم ممنوع عن تلك
الخمر وتمليكه **وعتق** العبد **المذكور بقبضها** اي بقبض المولي قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة
احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض الاخر فاذا ادي الخمر ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء
الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في الرمز نقلا عن شرح الجامع الصغير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي
والتمرتاشي لو ادي الخمر لم يعتق انتهي قلت وفي العناية قال ولو ادي الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل
انه ادي الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط
فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمرتاشي انه اذا ادي الخمر لا يعتق فكان في العتق روايتان والفرق
علي احدهما بينهما بين المسلم اذا كاتب عبده علي خمر فاداها الي مولاه فانه يعتق في هذه المسئلة انقلبت
الكتابة الي قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدل هذا العقد لانه انعقد الخمر صحيحا علي الخمر ابتدا وبقي علي القيمة صحيحا
بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا دليل علي ان الخمر لم تبق بدلا فلم
يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا حاجة الي اخراجها
عن البدلية واذا بقيت بدلا عتق باداها انتهي **وعلي خدمته شهرا** عطف علي قوله حيوان **له** اي للمولي
او لغيره او حفر بير او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط
لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط **في صلب العقد** لان الكتابة تشبه البيع يعني انتهاءها لانها
مبادلة المال بالمال انتهي وتشبه النكاح ابتدا لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتدا فالحقناه
بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط يمكن
في صلبه هذا هو الاصل كذا في الهداية هذا **باب** ———— في بيان احكام **ما يجوز للمكاتب ان يفعل**
وما لا يجوز **للمكاتب البيع والشرا والسفر** لانه لا يقدر علي تحصيل البدل الا بها وقوله **وان شرط**
المولي **عدمه** اي عدم السفر المكاتب متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولي ان لا يخرج من
البلد شرطا مخالفا لمقتضي عقد المكاتبة وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذن **و**للمكاتب
ايضا **تزويج امته** لانه من باب الاكتساب **و**للمكاتب ايضا **كتابة عبده** وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس
وبه قال الشافعي واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه فاذا جاز البيع فاولي ان يجوز الكتابة **والولا** اي

للمكاتب ان ادي الثاني الكتاب بعد عتقه اي بعد عتق الاول والا اي ولم يود المكاتب الثاني المال
الي المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق فلسيده اي الولا لا يجوز للمكاتب التزوج
بغير اذن مولاه لانه ليس من الاكتساب ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا يجوز له الهبة
ولو بعوض والتصدق لانه تبرع ابتدا وانتهاء او ابتدا الا بيسير منهما من ضرورات التجارة ولا
يجوز التكفيل مطلقا سوا كان في المال او في النفس بامر او بغير امر لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا الاقراض
واعتاق عبده ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل وكذا لا يجوز بيع نفسه اي نفس العبد منه اي من
العبد لانه اعتاق ولا يجوز تزويج عبده لانه نقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة بخلاف
تزويج الامة لما ذكرنا وفي فتاوي قاضي خان المكاتب يملك خمس خصال يبيع ويشتري
بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك عبده ولا يملك خمس خصال
لا يعتق بجعل وبغير جعل ولا يتزوج الا باذن المولي ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة فاحشة
كالعبد الماذون وفي خزانة الفقه لابي الليث يستفيد المكاتب بعقد الكتابة البيع والشرا والحط بعيب
البيع والشركة والمضاربة والاجارة والكتابة والاعارة والهدية واتخاذ الضيافة والمسافرة وما لا يملكه
المكاتب المحاباة في البيع والشرا والعتق بعوض وبغير عوض والقرض والهبة بعوض وبغير عوض
والوصية والصدقة والكفالة والعفو عن القصاص اذا قتل عبده او امته والتزويج ولا تزوج الابن
والابنة الا امته او مكاتبته فانه يملك انكاحها انتهي وفي الفتاوي المذكورة المكاتبة اذا تزوجت باذن
المولي ثم عتقت كان لها خيار العتق واحكام الكتابة في النكاح والعدة احكام الفقه المكاتب لا يملك
وطي امته فان وطيها ثم استحقت الامة يواخذ المكاتب بعقرها في الحال اذا مات المكاتب عن وفاء
تعتذفه انسان لا يجد قاذفه المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولي لا يفسد النكاح وان مات

ذ لك ح

المكاتب بعد ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان قبل الدخول لا يجب العدة و لا
المهر وان كان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض ويجب المهر ان كان معها وارث اخر
المكاتب اذا اشتري منكوحته لا يفسد النكاح ويجب علي المكاتب نفقة زوجته ولا يجب عليه
نفقة ولده كالعبد الا ان يكون ولده من امته ونفقة ولد المكاتبة يكون علي المكاتبة تستحق النفقة علي
زوجها وان لم يبوها المولي بيتا بخلاف المدبرة وام الولد انتهي ووالد ووصي وقاض وامينه
اي امين القاضي في رقيق صغير الذي تحت حجرهم لانهم يملكون الاكتساب كمكاتب في التصرفات
المذكورة من تزويج الامة وكتابة المملوك بخلاف مضارب ومملوك وماذون وشريك فانهم
لا يملكون شيئا مما ذكرنا وانما يملكون تجبها التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة
المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا
يملكونه قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان كل من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة
والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة
كالمضارب والشريك والماذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة علي ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة علي ما بيناه
فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعل في الكافي كالماذون له في التجارة ولكل
وجه وجعله كالماذون اشبه بالفقه ولو اشتري المكاتب اباه او ابنه يكاتب عليه لان المكاتب من اهل

ان

ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولا فرق بين كونه
اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد
فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا
ولا يختص بهذا الحكم بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وافواهم دخولا الولد
المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود
في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية
بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانها ليسا بعضا له فاختلفت
الاحكام لذلك ولو اشتري محرما كالاخ والعم اي لو اشتري اخاه او غيره من محارمه غير الاولاد
لا يكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال يتكاتبان لان وجوب الصلة تشتمل علي القرابة المحرمية للنكاح
ولهذا يعتق علي الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده
اذا سرق منهم الي غير ذلك من الاحكام المختصة بهم وكذا هذا الحكم ولابي حنيفة ان للمكاتب كسبا
وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشتري امراته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع
الزكاة اليه لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفي للصلة في الاولاد الا
تري ان القادر علي الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتي لا يخاطب الاخ بنفقة
اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله ولان هذه قرابة تشبه
بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع
الزكاة اليه وتشبه الاولاد في حق حرمة المناكح ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين ثنتين منهن في النكاح
فالحقناها بالاولاد في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا علي الشبهين حظهما فان قلت لو لم يكن
العمل علي عكسه قلت لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس
للاخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله ذكره الزيلعي وغيره ولو اشتري المكاتب ام ولده مع ولده
منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع
له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته ثم فرع عليه بقوله فلا يعتق
بعتقه ولا ينفسخ نكاحه لانه لم يملكها فجاز له ان يطاها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت
بعلها غير ان لها بيعه قطعا لان الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدونه اي بدون الولد جاز له
بيعها عند ابي حنيفة وقالا ليس له بيعها لانها ام ولد له فصار كالحر اذا اشتري ام ولده وحدها بدونه
ولابي حنيفة ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يودي
فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولي فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امية الولد اذ لو تعلق لكان
كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ المكاتبة فحينئذ
يلزم ان يجعل الشي الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وكذلك لا يجوز
لان الذي لا يقبل الفسخ اقوي فلا يكون تبعا لما هو دونه ومال المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق
به ما لا يلحقه الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا لولدها وما ثبت تبعا يثبت بشرايط المتبوع ولو ثبت
بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له من امته ولد يكاتب عليه وكسبه له لانه
بالدعوي ثبت نسبه منه فيتبعه في المكاتب علي ما بيناه وكان كسبه للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له

زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتها اي كتابة الامة وكسبه اي الولد لها اي الامة لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليها حتى يسري الي الولد وقد انقطع يد المولي عنها بالعقد فكذا عن ولدها وكانت هي احق به لانه جزوها فصار كنفسها ولو قيل هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به مكاتب اوماذون له في التجارة نكح يعني تزوج امة زعمت اي الامة انها حرة باذن مولاه متعلق بنكح فولدت الامة منه اي من المكاتب ثم استحقت بولدها فالولد رقيق فليس له اخذه بالقيمة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها المستحق في الحال اذا كان الزوج باذن المولي وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد علي الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له وكذا عزه عبد اوماذون له في التجارة اومكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولي الغار وان غره حر رجع عليه بعد الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق لا يرجع علي احد بالمهر علي ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بانها حرة لمحمد انه تزوجها رغبة في حرية الاولاد ومعتمدا علي قولها فلم يحصل له فصار مغرورا كالحر فتكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر انه مولد بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة والعبد ليس في معني الحر لان حق المولي وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة الي ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولي فظهر في حق المولي ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولي وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولي لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولي فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة لهذا المعني كذا في تبيين الكنز ولو اشتري المكاتب امة شرا فاسدا فوطيها ثم ردها للفساد اي لفساد الشرا اوشرا فاستحقت الامة وجب عليه العقر في حالة الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعا ولو وطي المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولي اخذه اي بالعقر منذ عتق يعني وقت العتق اراد به بعد العتق والرق ان في الوجهين الاولين ظهر في حق المولي لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شي فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولي والماذون كالمكاتب فيها اي في الفصلين ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا تظهر في حق المولي فلا يوخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول علي ما بيناه وان ولدت مكاتبة من سيدها فلها الخياران شاءت مضت علي كتابتها لانه تلقاها هنا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت وان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الي تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعي ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولي الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الي تصديقها بخلاف ما اذا ادعي ولد جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوي ولا يحتاج فيه الي تصديق الابن لان له ان يتملك مال ولده للحاجة فيتملكها قبيل الاستيلاد

الرابع والعشرين

دها

شرطا لدعلي سبق تقريره في النكاح فلا حاجة الي تصديقها والولد حر لان المولي يملك اعتاقه ولا لانهم يتكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم كحكمها واذا مضت علي الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسابها واذا مات المولي عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البدل الا ليسلم لها نفسها بمقابلة جهة الكتابة فاذا سلمت لها جهة اخري لم يرض بتسليمه له اولورثته مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا تودي كتابتها وما بقي ميراث لولدها الثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية علي هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوي لحرمة وطيها عليه ولدام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم علي المولي وطيها وان حرم فلا يلزمه حتي اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا انقاص كسائر اولاد امهات الاولاد ولو لم يدع الثاني وماتت من غير وفا سعي هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولي بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولد فيتبعها ولو كاتب ام ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد مجانا يعني بغير شي بموته اي بموت المولي وسعي المدبر في ثلثي قيمته ان شاء اوسعي في كل البدل اي في جميع بدل الكتابة بموت سيده حال كونه فقيرا لم يترك شيا غيره هذا عند ابي حنيفة وهذا عند ابي يوسف يسعي في الاقل منهما وعند محمد يسعي في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار فعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رحمه الله يقول البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت سلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته ولو دبر مكاتبه صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت فان عجز عن الكتابة بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي وان لم يعجز سعي في ثلثي قيمته ان شاء اوسعي في ثلثي البدل اي بدل الكتابة وذلك بموته اي بموت المولي حال كونه معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعي في الاقل منهما فالخلاف في الخيار علي تجزي الاعتاق وعدم تجزيه علي ما بيناه وان كان معسرا بحيث يخرج من الثلث عتق وسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولي مكاتبه فانه يعتق لان ملكه قايم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه كاتبه علي الف موجل ثم صالحه علي نصفه حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض علي الاجل وهو ليس بمال والدين مال وكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر علي الادا الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتي لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط ولانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولي وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه وكان ربا الاجل شبهة فيه ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد علي خمسماية حالة كذا في كثير من الكتب قال الاكمل بعد نقله لكلام الهداية وفيه بحث لان المال ما يتمول به وهو يعتمد الاحراز وذلك في الاجل غير متصور ولا نقول

اعطي له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطي يتعدى الي مفعولين بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد بقوله فاعطي له حكم المال من كل وجه فات الاعتدال اذ الدين مال من وجه وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل الحاصل والجواب ان ما ذكرتم ان المال ما يتمول به وهذا صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به هاهنا انه وسيلة الي تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرة الاداء عليه بتوقفها على عين الدراهم وضمن اعطي معنى جعل ومعناه اعتبر الاجل حكم المال انتهى مريض كاتب عبده على الفين الى سنة فمات المريض والحال ان قيمة المكاتب الف درهم ولم تجز الورثة ذلك ولا مال له غيره ادى المكاتب ثلثي البدل وهو الالف اذا حالا او ادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله او رد اي حالة الاولى رقيقا عندهما وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمته ملكه المولى مؤجلا وقيمته ملكه حالا فينفذ في ثلث هذا وتعجيل في ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فينفذ في ثلثه وعلى هذا الاصل الخلاف فيما اذا باع المريض داره بثلاثة الف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة التاجيل فعندهما يخير المشتري بين اداء ثلثي جميع البدل حالا والثلث الى اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما بينا من المعنى وان كان على الف الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلث القيمة اداء حالا او رد اي حالة الاولى رقيقا بالاجماع لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما اي ويصح تصرفه في ثلث القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل ثم ادى الحر الفا عتق العبد بحكم الشرط وان بلغ العبد هذا الامر فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغايب في تعليق العتق باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغايب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه اصلا والغايب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم شيء من البدل فاذا كان كذلك ينفرد به الحاضر ويتعين على شرط رضى الغايب ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب ولا تعتبر اجازة الغايب ولا رده ولا يواخذ بالبدل ولا شيء منه ولو اكتسب شيئا ليس للمولى ان ياخذ من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهب له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو عتق الحاضر لم يعتق الغايب وتسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغايب حصته حالا والا رد في الرق وايهما اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغايب ادى بدل الكتابة عتقا اي الحاضر والغايب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء البدل الكتابة ويجبر المولى على القبول اي على قبول المدفوع اليه وهو بدل الكتابة ولا يطالب العبد

العبد الغايب بشيء من بدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا وقبوله لغو لا يعتبر ولا رده اياها وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا واي واحد من الثلاثة وهم الام والابنان ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول وقبول الابنين الكتابة وردها لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهما بدل الكتابة بحصتهما اداء يا نه في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشتري حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيئا ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان يبيعهما ولو ابراهما عن الدين او وهبها لا يصح ولها يصح فيعتقون عتقا معها هذا

باب في بيان احكام كتابة العبد المشترك بين اثنين

ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين عبد لشريكين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب حظه اي نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة وكاتب الشريك الماذون له وقبض بعضه اي بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض للقابض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال يدا وفي المال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفايدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله فان قلت اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى التعليق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك بين احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ فما بال الكتابة ذلك قلت اجيب عنه بان الكتابة ثبتت على كل واحد من المعاني المذكورة فانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص به وهو ولاية الفسخ لمعنى يوجبه وهو لحاق الضرر ببطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة فقبل الفسخ وتنفسخ بتراضيهما فتحقق المقتضي وانتفاء المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه منع نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين امة مشتركة بين شريكين كاتباها فوطئها احدهما اي احد الشريكين فولدت الامة فادعاه اي ادعى الوطي الولد ثم وطئها اي وطئ الامة الشريك الاخر فولدت الامة فادعاه اي ادعى الواطي الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة عن الكتابة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اي للواطي الاول لانه زال المانع من الانتقال ووطوه سابق وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه وهو الواطي الثاني للواطي الاول عقرها اي عقر الامة كاملا ويضمن قيمة الولد ايضا وهو اي الولد ابنه اي ابن الواطي لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ذلك ولكن وطئ ام الولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة

كلها وعليه نصف قيمتها للشريك عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي
من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا
الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد
المدبرة يتجزى بالاجماع فان قلت اذا تقرر ان هذا وطي لام الولد حقيقة ينبغي ان لا يضمن الثاني
قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكم ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها قلت
اجيب بان هذا على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشي وقيل عند ابي حنيفة
في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احدهما فكان حرا بالقيمة والله اعلم واي واحد
من الشريكين دفع العقر الى المكاتب صح دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها
فاذا عجزت ترد المولى لانه ظهر اختصاصه بها وان دبر الشريك الثاني الامة المذكورة ولم يطاها
اي الامة فعجزت عن الكتابة بطل التدبير وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لانه
يملك نصفها بالاستيلاد ولانه وطي جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر والولد يكون للاول
لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع وان كاتباها اي وان كاتب الشريكان الامة فحررها احدهما
اي اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع
به عليها اي على الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا
واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للحال عندهما وانفسخت
الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزم
ضمان ما لزمه بفعله ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يؤثر ذلك
في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة ولا يظهر ما دامت مكاتبة فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم
ظهور اثر الاعتاق منها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وان
كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق وكان للمعتق ان يرجع على
العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق والاستسعاء على
ما بينا في العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبرا المكاتبة او استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا
التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزيان عنده فيقتصر على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه
لان التدبير كالاستيلاد لا ينافيان الكتابة فيهما ابتداء ولا بقاء فبقيا على ما كانا عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه
بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فينفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر
اثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان فصارت كلها ام ولد
له او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تنفسخ في حق ما لا ينفعها ثم يبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما
ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
ويضمن العقر في الاستيلاد

هذا باب في بيان موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تاخير باب احكام هذه الاشيا ظاهر التناسب لان هذه الاشيا متاخرة عن عقد الكتابة مكاتب
عجز عن اداء نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدي فيه لمناسبة بينهما ان كان
له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضا والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه الحاكم وفسخها اي

الكتابة

اي الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به
العبد فلا بد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم فلا بد من القضا او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض
الروايات يستبد المولى بالفسخ كذا في الكافي ووقع في الهداية بلفظ يفسخ قال الاكمل والضمير في يفسخ
يجوز ان يكون للمولى اي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا بدون ذلك الحكم على خلاف الروايات
فان المكاتب عجز عن الكل اذا بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يستبد المولى به او يحتاج الى قضا ثم
القاضي فيه روايتان ولو كانت الكتابة فاسدة له اي للمولى الفسخ بغير رضاه اي رضا المكاتب واعانة
الى الرق ويملك المكاتب فسخها في الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى والعبد ان يفسخ في الجائزة
والفاسدة بغير رضى المولى ذكره العمادي في فصوله وفي المجتبى ط ولو اراد المكاتب ان يعجز نفسه
فقال المولى لا اعجزك قال ابو بكر البلخي قال محمد بن سلمة ذلك ولا ينفسخ المكاتبة بتعجيزه ثم قال ابو بكر
هذا خلاف ما ذكر اصحابنا في كتبهم ان للعبد ان يعجز نفسه فالحاصل ان الكتابة لازمة في جانب المكاتب
عنده غير لازمة عند اصحابنا رحمهم الله انتهى وعاد رقيقا لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة ويؤدى كتابته من ماله وحكم
بعتقه في اخر حياته اي في اخر جزء من اجزاء حياته كما حكم بعتق اولاده سوا ولدوا في كتابته او شراهم حال
الكتابة او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا والباقي
من ماله اي في ابقاء بدل الكتابة ميراث لورثته وهو قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد
ابن ثابت ينفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما تركه فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي لفوات المحل ونحن
نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت ولو ترك ولدا او ولد وولد في كتابته ولا وفا بقيت كتابته
وسعى على نجومه اي نجوم ابيه المقسطة فاذا ادى الابن الكتابة حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه
اي في اخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه وفي الكافي لو
كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار ومات وبقي الولد يبقى خياره وعقد الكتابة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يجيزها واذا اجاز يبقى الولد على نجوم ابيه واذا ادى عتقت
في اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة اذا كان ولدا المكاتب
والام لم تصر مكاتبة بعد ولهما ان في بقاء العقد فيه فائدة بان يجيزه المولى ويقوم الولد مقامها وتعد
العقد في حق الام نفاذه في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد ولو ترك المكاتب ولدا اشتراه
بان كان اشتراه في كتابته وترك وفاء ادى البدل حالا او رد الى حاله رقيقا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يؤدى به على نجومه لانه يكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز
للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة
ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم
يضف اليه ولم يسر حكم اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات
المتبوع ولكن اذا عجل واعطي من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لان ماده
بعد الكتابة فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امراة له ان
ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة ذكره الزيلعي اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفا
ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت

فيكون ابن حر فيظهر انه مات حرا عن ابن وكذا اي ومثل الحكم المتقدم لو كان هو اي المكاتب وابنه
مكاتبين كتابة واحدة يعني برئه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم
بعتق الاخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك
ثلاثة اولاد احرار من لو ما في الكتابة ومكاتبا معهم بعقد واحد ووصيا برئه او لاده لما ذكرنا ويملك
الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم
والدراهم والدنانير ولو مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثه لانه ارث من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر
الاسناد في حقه فان ترك المكاتب ولدا من امراة حرة وترك دينا يفي بها اي الكتابة فجنى الولد
فقضي به اي بما جنى على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضا يقرر الكتابة لانها
تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى
موالي الاب في القضا بما نفس حكم لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه لو كان عينا لا يتاتى القضا
بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال ولو قضي به لقوم امه بعد خصومتهم مع قوم الاب في ولائه
بان قال موالي الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات حرا والولاء لنا فقضي بولائه لموالي الام
فهو اي القضا تعجيز لان معنى القضا يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد
الكتابة فيكون القضا في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء
فادت الكتابة او عن ولد فاداها واما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة
قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا تقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ
ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضا بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته فان قلت
فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضا ولزومه وذلك لصيانة القضا عن البطلان وفي صيانته بطلان
ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد البطلانين اولى فلت اجيب بان صيانة
القضا اولى لانه اذا ال في فصل مجتهد فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة
اختلفت الصحابة في بقائها وطاب لسيده اي سيد المكاتب وان لم يكن العبد مصرفا للصدقة
زكاة كانت او غيرها ما ادى اليه اي الى المكاتب من الصدقات فعجز بان اخذ المكاتب الزكاة مثلا
لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك
طاب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان
تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة هي لك صدقة ولنا
هدية وانما جعلنا الضمير المجرور راجعا الى المكاتب لانه الاوفق على الصحيح بان ما اذا اداه الى المولى
ثم عجز او عجز قبل الاداء به صرح في العناية حيث قال اذا كان المكاتب اخذ من الزكاة وعجز فاما
ان عجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل
لان العبد يتملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصله
حديث بريرة رضي الله عنها فيما اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا
هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذ من الزكاة لغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان
المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب
له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز

يتبدل

يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدا ولهذا وجب نقض
الاجارة في المكاتب اذا اجر امته ظئرا ثم عجز وكذا عند ابي يوسف يتقرر ملك المولى عنده
فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضى كالعبد المأذون
ولهذا اذا اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في نفس الصدقة
والا لما فارقها اصلا وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة
ولا للهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا
استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي
حكى في المسئلة خلاف ابي يوسف ثم قال والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتذال
الاخذ وانما ابيح للحاجة وحرم على الغني انه لا حاجة له فيه وكذا الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه
وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ انتهى كما في وارث فقير مات عن صدقة
اخذها اي اخذ الوارث تلك الصدقة وكما في ابن سبيل اخذها اي صدقة في حال حاجته اليها
ثم وصل ابن السبيل الى ماله في يده اي الصدقة وكذا الفقير اذا استغنى وفي يده ما اخذه
من الصدقة فانه يطيب له ذلك فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا بها اي بجنايته فعجز او جنى
مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع اي دفع المولى اي دفع الولي العبد الى ولي الجناية
او فدي لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفدا لكن الكتابة
مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به اي بموجب الكتابة عليه اي حال كونه مكاتبا
فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضا اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته في كسبه بعد
الحكم بها لانه احق باكسابه فيقبل اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في شرح منلا
خسرو نقلا عن العمادية وان مات السيد وقد كان كاتب عبده لم تنفسخ الكتابة بموته لانها
حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل فيه اذا مات الطالب
ويؤدي المال الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت
الطالب كالاجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت
وانتقل الدين الى التركة وهي عين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله
الا من الثلث وان حرروه اي جميع الورثة عتق العبد المكاتب مجانا والقياس ان لا يعتق وجه
الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم
ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء فتبرا ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا ابراه المولى عن
بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد وان حرره بعضهم في مجلس وحرره الاخر
في مجلس اخر لم ينفذ عتقه وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول فان قلت حيث جعلتموه
ابراء اقتضاء او اقرارا ان يجعل الاعتاق من واحد كذلك لانه يملك الابراء في نصيبه والاقرار باستيفائه
قلنا اجيب عنه بانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا والعتق لا يثبت في المكاتب بابراء بعض البدل ولا بابرائه
لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو ابرا المورث عن بعض البدل لم
يعتق شيء منه واذا لم يمكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضي فلا وجه لابراء البعض وكذلك الى ابراء الكل
لحق بقية الورثة مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز

ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه كاتبا عبدا كتابة واحدة يعني بعقد واحد وعجز المكاتب عند ابي الكتابة لا يعجزه القاضي حتى يعجزهما فيعجزه ح لانهما كواحد ذكره في المجتبى وفيه لو كاتب عبدين كتابة واحدة فعجز احدهما فرده المولى في الرق او القاضي ولم يعلم بكتابة الاخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الاخر ثم عجز فليس للاخر رده في الرق انتهى فروع المكاتب اذا ملك امراته ينفسخ النكاح ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للمكاتب المكاتب عندنا لا يحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا في السراجية هذا

كتاب في بيان احكام الولا

اورد كتاب الولا عقب المكاتب لانه من اثار زوال ملك الرقبة وهو في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقها هو عبارة عن التناصر لولا العتاقة او بولا الموالاة ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال وفي عرف الفقها عبارة عن تناصر يوجب العقل ومن اثاره اي الولا الارث والعقل وسببه اي هذا الولا العتق على ملكه على الاصح لانه يضاف اليه ولا يقال ولا الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولا اعتاق من جهته وقال الجمهور سبب هذا الولا الاعتاق لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق قلنا ان الحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب من اعتق باعتاق او بفرع له اي للاعتاق كالتدبير والاستيلاد والكتابة او بملك فولاه لسيده لما روينا وهو بعمومه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحيا كالقضا والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات وكان الاعتاق احياله لثبوت الاحيا به كالاحيا بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي ولا نعمة لانه انعم عليه حيث احياه كما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والمراة في هذا كله كالرجل لاطلاق ما رويناه ولقوله عليه السلام ليس للنساء من الولا الا ما اعتقن الحديث ولو شرط عدمه اي يثبت الولا لمن اعتق ولو شرط المعتق عدم ارثه منه ويكون شرطه لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيبطل كما في النسب اذا شرط انه لا يرث ومن اعتق امة وزوجها قن اي والحال ان زوجها قن الغير فولدت الامة لا ينتقل ولا الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا فكون الجنين والولا لا ينتقل من المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم الولا لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العتق بوجوده وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منه اي من المقدور وهو ستة اشهر وبينهما اي بين الولدين اقل من نصف حول لتيقننا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقننا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الاخر لانه

ضرورة فصار معتقا لهما والولا لا ينتقل من المعتق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاه اي ولا ولدها لموالي الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق وكذا في الولا عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه فان قلت الحبلى اذا ارتدت ولحقت والزوج والى غيره كان ولا الولد لمولى الاب فما الفرق اجيب بان الجنين غير قابل لهذا الولا مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان عتق القن وهو اي الاب جر ولا ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما ينسب اليه الولد للام لان الولاء كالنسب قال عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء وكذا الولا فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الاب ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت منه فولا ولدها لمولاها وانما قيدناه بقولنا له مولى موالاة ليعلم الحكم بطريق الاولى فيما اذا لم يكن كذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولا الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الام وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وكذا الولاء ولهما ان ولا العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه السلام مولى القوم منهم والنسب في حقهم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان الفارسي حين قيل له ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه وكذا اذا كان للاب مولى موالاة لان ولا الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولا العتاقة فصار وجوده كعدمه والمعتق مقدم على الرد على ذوي السهام ومقدم على ذوي الارحام موخر عن العصبة النسبية فهو اخر العصبات وهو قول علي وبه اخذ الامصار وسياتي تحقيقه في الفرائض فان مات المولى ثم المعتق فميراثه الاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولا الا ما اعتقن كما في الحديث قال عليه السلام ليس للنساء من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولا معتقهن او معتق معتقهن ولان فيه صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فنسب المعتق بالولا اليها من ينسب الى مولاها الذي اعتقه وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا ينتهي بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الاقرب لانه المالك وصاحب الفراش والمراة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة ونسبه في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولا العتاقة النسبة نسبة اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لما انها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم فرع على ما ذكر من الاصل بقوله فلو مات المعتق ولم يترك الا بنت معتقه فلا شي لها اي لابنة المعتق ويوضع ماله في بيت المال لعدم وارث قريب وبعيد يقدم عليه وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت وكانت اولى الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحق وليس في زماننا المال بيت المال ولو دفع الى السلطان او القاضي لا يصرف الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذلك الابن والبنت من الرضاع يصرف اليه ولا يوضع في بيت المال وكذلك الابن

والبنت من الرضاع بصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب ذكر هذه المسايل الزيلعي في شرح الكنز وعزاه الي النهاية واذا ملك الذمي عبدا واعتقه فولاوه له كالمسلم قال الزيلعي والذميون
يتوارثون بالولا كالمسلمين لانه احد اسباب الارث انتهي ولو اعتق حربي في دار الحرب عبدا
حربيا لا يعتق بمجرد اعتاقه الا ان يخلي سبيله فاذا خلاه عتق ح ولا ولا له اي لسيده المعتق
عليه ذكره في السراجية وغيرها حتي لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف ذكره منلا خسرو
وله اي لهذا المعتق ان يوالي من شاء لعدم ثبوت ولا لاحد عليه ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشتري
عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق من غير احتياج الي ان يخلي سبيله ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم
او حربي في دار الاسلام فولاوه له اي لمعتقه ثم لما فرغ من بحث الولا الحاصل من العتق شرع في بحث
الولا الحاصل بعقد الموالاه فقال فصل اي هذا فصل في بيان احكام ولا الموالاه واخره
عن ولا العتاقة لان ولا العتاقة لكونه غير قابل للتحويل كان اقوي بخلاف ولا الموالاه فان للمولي فيه ان ينتقل
قبل العقل ومعني الولا قد تقدم لغة واصطلاحا اسلم رجل مكلف علي يد اخر ووالاه او غيره علي ان
يرثه ويعقل عنه اذا جني صح هذا العقد وعقله عليه اذا جني وارثه له اذا مات ولو والي صبي
عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه صح لان الصبي من اهل ان يثبت
له ولا العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاوه للصبي
فجاز ان يثبت له ولا الموالاه اذا صدر منه عقدها بالاذن كما لو والي العبد باذن سيده فانه يصح
ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاه اخر علي حكم ما تقدم واخر ارثه عن الرحم فلا يرث مع احد منهم
لانه اخرهم في الارث فان قلت ينبغي ان يكون الثلث للمولي كما لو اوصي بكل ماله لاخر وله وارث مروف
قلت اجيب عنه بانه جعله بعقد الولا وارثا عنه وفي سبب الوراثة ذوي القرابة ارجح لان القرابة متفق
علي صورها ثبوتها شرعا وان اختلفوا في كونها سببا للارث وعقد الولا مختلف في ثبوته شرعا فلا
يظهر الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولي مع هذا السبب في شي من المال بخلاف الوصية
في الثلث فانها خلافة في المال مقصودا فلا يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك مقصودا
ولا بطريق الارث لترجح استحقاق القريب عليه انتهي وله النقل عنه بمحضره الي غيره ان لم يعقل عنه او عن
ولده لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر
غايبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة فان قلت ان
سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق
عليه اذا كان تقديرها المؤكل علي ما مر في الوكالة فما معني اشتراط توقف الفسخ ههنا علي حضرة كل واحد
من الاعلي والاسفل قلت اجيب عنه بان سبب الاشتراط هاهنا هو السبب هنالك وهو دفع
الضرر فان العقد بينهما وفي تفرده احدهما الزام الفسخ علي الاخر بدون علمه والزام شي علي الاخر من
غير علم به نفسه ضرر لا محالة لانه فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون
علمه ولانه ربما يموت الاسفل فياخذ الاعلي ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا علي حسبان
ان عقل عبده علي المولي الاعلي فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك انتهي وان عقل عنه او عن ولده
لا اي لا ينتقل عنه الي غيره لتاكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضا به ولان ولايته
التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه

صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد ما تحمل الجناية عن ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل
واحد منهما ان يتحول الي غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولا ولا يوالي معتق احد لان ولا العتاقة لازم
لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لان الارث
بولا العتاق مقدم علي الارث بولاء الموالاة الا تري ان شخصا لو مات وترك مولا اعتقه ومولي موالاه كان
المال للمعتق امراة ذات ام ولدت يتبعها المولود فيما عقدت يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا
لو اقرت انها مولاة زيد ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها علي نفسها ويتبعها ولدها ويصيران مولا فلان
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فاذا لا يكون لها
في نفسها اولي ولابي حنيفة ان الولا كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له اب فيملكه
الام كقبول الهبة وشرطه اي عقد الموالاة ان لا يكون عربيا محتوما كالنسب بان لا ينسب
الي غيره اما نسبة غيره اليه فغير مانع كما في العناية والثاني ان لا يكون عربيا والثالث ان لا يكون
له ولا عتاقة ولا ولا موالاة مع احد وقد عقل عنه واما حكمه فهو وجوب العقل علي عاقلة الاعلي
اذا جني الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث هذا

كتاب في

بيان احكام الاكراه قبل الموالاة تغير حال المولي الاعلي من حرمة اكل مال المولي الاسفل بعد موته الي
حله كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرمة الي الحل وكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة وهو في
اللغة عبارة عن حمل الانسان علي شي يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته علي امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء
هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معني يصير به مدفوعا الي الفعل الذي طلب منه وعرفه
في الهداية بانه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وتفسيره
ان يحمل المرء غيره علي المباشرة حملا ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد اختيار او مع عدمه وهو اشارة
الي نوعي الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة الي القسم الاخر لكن لا بد
من تقديرا في او يفسد به اختياره لتدخل انواع الاكراه الثلاثة وموضع اصول الفقه وقوله مع بقاء
اهليته اشارة الي كون المكره لم يسقط عنه الخطاب لانه خطاب بالاهلية واذا كانت الاهلية ثابتة
كان المكره مخاطبا كذا في العناية وشرطه اي الاكراه قدرة المكره علي ايقاع ما هدد به سلطانا او لصا
وخوف المكره ايقاعه اي ايقاع ما هدد به لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد
به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من
القادر والخوف منه علي نفسه يصير ملجا طبعا وبدونها لا يصير ملجا فلا يثبت به حكم وما روي عن ابي حنيفة
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول علي ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك
العصر الا للسلطان فاجاب علي ما شاهد وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة علي ذلك لفساد
الزمان فافتيا علي ما شاهدا وبه يفتي اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحكم وفي البزازية ضربها حتي اقرت
باستيفاء مهرها جاز عنده لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وفي الفتاوي البزازية الزوج سلطان
زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل علي انه علي الوفاق وعند الثاني هم ان
هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيره فاقرارها جائز وعند محمد رحمه الله
اذا خلا بها في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فبمنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوي
في تحقق الاكراه من غير السلطان علي قولهما انتهي وفي شرح النظم الوهباني لا اسناد اسناد في غير السبر

الشرط تحقق الاكراه من غير السلطان

رحمه الله عازيا الى التتمة قال اذا جاء من غير السلطان فهو اكراه صحيح شرعا وفي اكراه الزوج
امرأته عن ابي حنيفة روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها وهذه الرواية
ذكرها شيخ الاسلام ثم نقل عنها ما قدمناه عن البزازية وهذا كما ترى يفيد ما فهمه البزازي من ان صحة الاكراه
من الزوج على الوفاق والله اعلم وشرط كون المكره به متلفا نفسه او عضوا او موجبا غما يعدم
الرضا وهذا ادنى مراتبه وفي البزازية الضرب اذا كان مما يخاف منه التلف او العضو فاكراه ولم يقدر
محمد فيه بشيء بل فوضه الى راي المكره وقدره بعض علمائنا بادنى الحد اربعين فان اكره على تناول الميتة
باربعين فاكراه وبا قل لا والصحيح ما قاله محمد رحمه الله لاختلاف الناس فيه وكون المكره ممتنعا عما اكره
عليه قبل اي قبل الاكراه لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله واتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف
مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما وفي مجمع الفتاوى قال انما يعتبر الاكراه اذا وقع لا بحق فانه
لا يعدم الاختيار هكذا افاد كلامه ونص عبارة مبسوط الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا
اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي
اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكره على البيع بغير حق وعلى هذا قلنا اذا اكره الحربي على
الاسلام يصح اسلامه ولو اكره المستامن والذمي على الاسلام لا يصح اسلامه انتهى اقول كلامه صريح
في ان الاسلام لا يصح مع الاكراه وانما صح من الحربي لان الزامه بالاسلام ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمي فانه
لا يجبر على الاسلام فاذا الزم به كان اكراها وفي الخانية ما يوافق هذا قال اسلام المكره اسلام عندنا ان كان
حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى هكذا ذكره في باب ما يكون كفرا وما لا يكون وذكر في كتاب الاكراه
واذا اجبر الكافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولم يقتل انتهى واطلق
هنا الكافر ولم يفصل لكن في شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر عزيا الى التتمة لو ان نصرانيا
اكره على الاسلام فاسلم فالقياس انه لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فلو ارتد بعد ذلك فالقياس ان
يقتل وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولدته
المرتدة بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم في صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا
انتهى اذا علمت هذا فيحمل ما في قاضي خان على جواب القياس فلو اكره بقتل او ضرب شديد يخاف منه
التلف حتى لو اكره بسوط او سوطين لا يكون اكراها الا ان يكون على المذاكير والعين كما في البزازية او حبس
مديد او قيد مؤبد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي
هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكن
على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه انتهى بخلاف حبس يوم او قيده او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ
لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه وعزة لان ضرره اشد لغيره فيفوت به الرضا ذكره منلا
خسرو وفي البزازية الاكراه بالحبس المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف
نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم بالازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو كان يقع في
قلبه انه يتلف بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينيه لظلمة
المكان يحل وعن محمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذي احدثوه
اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد انتهى حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ العقد الصادر منه
او امضى العقد يعني هو بالخيار في الفسخ والامضاء لان شرط صحة هذا العقد التراضي قال الله تعالى

الصحيح ان الاكراه مفوض الى راي المكره

اكره الذمي على الاسلام لا يصح اسلامه

الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه لهذه الاشيا يعدم الرضا فيفسخ اكره على الف فاقر بخمسمائة
بطل الاقرار ولو على الف فاقر بالفين جاز في الف ولو على الدراهم فاقر بالدنانير وعلى جنس اخر صح اقراره
ولو اقر للمكره وللغائب فالاقرار كله باطل عند الامام والثاني صدقه الغائب في الشركة ام كذبه وقال محمد
ان صدقه الغائب في الشركة فكذلك وان كذبه فالاقرار جائز في حق الغائب كذا في البزازية ويملكه المشتري
يعني اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت فيه الملك عندنا خلافا لزفر لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف
قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضا بعد وجوب الركن فصار كساير الشروط المفسدة
فيثبت الملك وان نقض المشتري البيع ثم فرع عليه بقوله فيصح اعتاقه فيه لو اعتقه وكذا تصرفه فيه تصرفا
لا يمكن نقضه ولزمه قيمته كساير البياعات الفاسدة فان قبض ثمنه او سلم نفذ العقد لانه دلالة الاجازة
كالموقوف وكذا اذا سلم المبيع طايعا بان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا
اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهبه له ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد
اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع كذا في المجتبى
والبزازية وان قبض الثمن مكرها لا اي لا ينفذ ورده ان بقي في يده لفساد العقد وان كان هالكا لم
يضمن لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان
ثم لما كان البيع ينعقد فاسدا وهو يوهم اجراوه على حكم الفاسد المقرر في بابه دفع التوهم بقوله لكنه اي البيع
الواقع بالاكراه يخالف البيع الفاسد في صور اربع احدها يجوز بالاجازة القولية والفعلية والثاني انه
ينقض تصرف المشتري منه اي من المكره يعني لا ينقطع حق الاسترداد للمبيع وان تداولته الايدي بخلاف
ساير البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم
لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سوا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من
جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر الشهيد تاج
الدين وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت
الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفا الدين يفيد الملك عند اتصال
القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا وكان حكم البيع المكره
في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والامام القاضي الحسن
الماتريدي قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضا الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضاء
الدين والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى تنقلب الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة وبالعكس
كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوايده
يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استاجره البايع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع
به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جايزا مفيدا
لبعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذا الزمان فجعلوه بيعا جايزا مفيدا
لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك
بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبارا
بالهازل وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان
ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء

اونلفظا بالبيع الجايز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط
ثم ذكر الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد لان الوعيد قد تكون لازمة قال عليه السلام
العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه انتهى ومثله في فتاوى قاضي خان وفي تبيين
الكنز نقلا عن جلال الدين انه ذكر في حواشي الهداية ان صورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك
هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفاء ويمكن
ان يكون هذا الاخر على اختلاف الذي نص ذكره وتفسيره يدل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود
في مصر يتعامل به ويسمونه بيع الامانة انتهى والثالث تعتبر القيمة اي قيمة العبد الذي اعتقه المشتري
من المكره على بيعه وقت الاعتاق وقت القبض بخلاف البيع الفاسد والمالك مخير في التضمين
ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المشتري فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن لان العبد تلف
في يده وقت اخذه بغير حق كغاصب الغاصب وهذا اذا اعتقه بعد القبض اما اذا اعتقه قبل القبض
لا ينفذ اعتاقه عند عامة اصحابنا وهو الصحيح واختار القاضي ابن ابي عوف انه ينفذ قبل القبض وبعده فان
اجاز البايع البيع وقد اعتق المشتري العبد قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق فان اعتقا معا قبل القبض
نفذ عتق البايع وبطل عتق المشتري لان العبد على ملك البايع فلو كان المشتري قد قبض العبد فاعتقه البايع
والمشتري معا نفذ عتق المشتري لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك البايع عنه كذا في السراج الوهاج
والرابع الثمن والمثمن امانة في يد المكره فلا ضمان عليه ان هلك من غير تعد كما في البزازية وغيرها
امر السلطان اكراه وان لم يتوعده وامر غيره غير السلطان لا اي لا يكون اكراها الا ان يعلم المامور بدلالة
الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوه فح
يكون امره اكراها كذا في منية المفتي وفي الخانية ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما
ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امره يفعل به ما يفعل السلطان كان امره اكراها انتهى قلت وهذا
بنا على ان الاكراه يتحقق من غير السلطان عندهما خلافا لابي حنيفة وقد علمت ان الفتوى على قولهما وفي البزازية
امره بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لاقتلنك ولكن يعلم انه لو لم يقتل لوقع ما هدد به كان مكرها انتهى فسوى
بين السلطان وغيره في ذلك وهذا هو التحقيق اكره المحرم على قتل صيد فابى اي امتنع من قتله وصبر
حتى قتل كان المحرم المقتول لهذا الوجه ماجورا عند الحق سبحانه كذا في الفوايد الزينية وذكره في السراجية
وعبارته قيل لمحرم لاقتلنك او لتقتلن هذا الصيد فابى حتى قتل كان ماجورا انتهى ولو اكره البايع
على البيع لا الشرا وهلك المبيع ضمن قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا
عليه بالقيمة ذكره الزيلعي وللبايع المكره ان يضمن ايا شاء من الحاصل والمشتري كالغاصب
وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري
بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان
وهو الغصب بالاستناد وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله وتحقيق هذا
المقام انه لما ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على
الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه
على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كساير البياعات الفاسدة ولو كان المشتري
باعه من اخر حتى تداولته الايدي نفذ الكل بتضمين الاول ولو ان يضمن من شاء من المشتريين فايهم ضمنه مالكه

وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث
يجوز الكل ما قبله وما بعده وياخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع
من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن او الاجر اذا باع الرهن او العين المستاجرة
فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا
حقه لان يكون مملكا حقه باجازته واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل
البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد
بيوع من باع الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم
باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فعند الاجازة يملك من اجيز شراؤه وتبطل البقية لوروده ملك بات
على ملك موقوف ثم لما فرغ من ذكر احكام الاكراه الواقع في حقوق العباد وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته
ذكر فيه الاكراه الملجي وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضا وغير الملجي وهو الاكراه بالحبس
والضرب اليسير والحبس والاول وهو الملجي معتبر شرعا سوا كان على القول او الفعل والثاني ان كان
على فعل فليس بمعتبر ويجعل كان المكره فعل ذلك بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولا يستوي فيه
الجد والهزل فكذلك والا فهو معتبر فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس
او ضرب او قيد لم يحل له الاقدام على ذلك لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام
المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك بالضرب وغلب
على ظنه ابيح له ذلك ولا يبعد ان يصبر على ما توعد به ذكره في العناية وان اكره بقتل او قطع عضو حل له
فعل ذلك ولم يفعل ما ذكر وعلم الاباحة فقتل اثم لانه لما ابيح له من حيث ان حرمة هذه الاشيا كانت
باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان الامتناع
عن الاقدام معاونا على اهلاك نفسه فياثم كما في المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ياثم لان الاقدام
على ذلك رخصة اذ الحرمة بصفة الاهانة او خمر وهي قايمة فاذا امتنع كان اخذا بالعزيمة فلا ياثم قلنا لا نسلم
ان الحرمة قايمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم
اليه والاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا تحريم وكان
اباحة لا رخصة فالامتناع من التناول كالامتناع من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه وكان
انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفا لانه امر يختص بمعرفته الفقها فيعذر
اوساط الناس بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فان قلت اضافة الاثم
الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد كما تقرر في الاصول قلت اجيب عنه بان المباح
انما يجوز تركه والاتيان به اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار
الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام انتهى وان اكره على الكفر بقطع او قتل رخص له ان يظهر
ما امر به وقلبه مطمين بالايمان ويوجر لو صبر على ذلك حتى قتل ولم يرخص اجرا كلمة الكفر بغيرها
اي بغير القطع او القتل اعلم ان كل ما لا يعتبر اكراها في تناول الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجراء كلمة
الكفر على اللسان لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس والعضو لا يبيح
الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جاز له ان يظهر ما امروه به من اجرا كلمة الكفر يوري والتورية ان يظهر
خلاف ما يضمر فجاز ان يكون المراد بها ها هنا اطمينان القلب وجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين

فان اظهر ما امروه به موريا كان او غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم يأثم لحديث عمار بن
ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان
قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصته معروفة ومعنى قوله صلى
فعد عد الى طمانينة القلب لا الاجرا والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فتكون اجراء كلمة
الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمته وهو مذكور في اصول الفقه فان قلت اجرا كلمة الكفر
ايضا مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون
مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر قلت اجيب عنه بان في الاية تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من
بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله
تعالى ما اباح اجرا كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة
نفي الغضب وهو حكم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حكم المسافر
والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب
وهي الحرمة فلم يثبت اباحة اجرا كلمة الكفر قال في العناية وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو
المصطلح فذاك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي
كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل اخر شرعي يوجب تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى
ومن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن هذا ذهب
ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد للاباحة وقولهم لان الكفر مما
لا ينكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجرا كلمة الكفر مكرها لا في الكفر انتهى **ورخص له** اي للمكره
اتلاف مال مسلم بقتل وقطع اي اكره رجل على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من
اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت **وضمن**
اي ضمن صاحب المال **المكره** لان المكره آلة المكره فيما يصلح الة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره
يمكنه ان ياخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح احترازا عن الاكل والتكلم والوطي فانه
فيها لا يصلح الة له وفي المجتبى المكره باخذ المال لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا
فيضمن واذا اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه والا يضمن وقيد المكره على الاخذ والدفع
الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر ما توعده لم يحل له الاقدام
على ذلك لزوال القدرة والالجا بالبعد منه وهذا تنبيه انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من
الناس عند غيبة الامير وتعللهم بامره والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامير
معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامير انتهى وكذا في البزازية ولو قال لرجل لاقتلنك او لتاكلن
مال هذا او تعطينه فابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا ان شاء الله تعالى لان اخذ مال
المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه فتركه اولى ولو كان في يده مال لرجل فقال له السلطان لئن لم تعطني
هذا المال لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين لا يجوز له ان يدفعه
فان دفعه اليه ضمن وان قال لاقطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه لم يضمنه ولو تهدد
السلطان وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم فدفعه اليه لم يضمن وان تهدده بحبس
او قيد فدفعه اليه ضمن وان هدده باخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم نظر ان علم انه ياخذ بعض

ماله ويترك له البعض وذلك يكفيه لا يسعه التسليم اليه فان سلم ضمن مثله وان خشي انه ياخذ جميع
ماله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على
الوصي في الوجوه كلها كذا في السراج الوهاج نقلا عن الينابيع **لا** يرخص له بالاكراه بالقتل والقطع
قتل اي قتل المسلم ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما **ويقاد في القتل العمد المكره فقط** لان قتل
المسلم لا يباح بضرورة ما فكذا بهذه الضرورة ووجوب القصاص على المكره قول ابي حنيفة ومحمد
وقال زفر يجب على المكره دون المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما
لزفر ان القتل وجد من المكره حقيقة وحسا وحكما في حق الاثم فيجب القصاص عليه وللشافعي
انه وجب على المكره باعتبار الحقيقة والمكره باعتبار السبب ولابي يوسف شبهة العدم في حق كل واحد
منهما يمنع القصاص ولهما ان المكره محمول على القتل بطبعه ايثارا للحياة فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له
وهو القتل بان يلقيه فيقتله ولا يصلح آلة له في الجناية فبقي الفعل مقصورا على المكره في حق الاثم كما
قلنا في الاكراه فان اعتاقه ينتقل الى المكره من حيث اتلاف مالية العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم
فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد كما نقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل
الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا فاذا ظهر ان المكره آلة للمكره في القتل ظهر لك
الفرق بين ما نحن بصدده وبين من اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه حتى بقي هو حيا ايثارا لحياة
بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا كالمكره لانه ليس ثمة من يكون آلة له فيضاف اليه
ثم اعلم ان صاحب العناية قال سواء كان المكره الامر بالغا عاقلا او معتوها او غلاما غير عاقل بالغ
فالقود على الامر وعزاه الى النهاية وذكر ان صاحبها عزاه الى المبسوط قال ونبه شيخ شيخي علاء الدين
عبد العزيز الى السهو او محجوبا لم يجب القصاص على احد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي او المجنون
وهو ليس باهل لوجوب العقوبة انتهى قوله وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وان
كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ولو ان صبيا لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع
في ذلك او كان رجل مجنون يختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه فاكره رجلا بقتل او بتلف عضو
على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا تكون الدية على عاقلة
الذي اكرهه في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره وكان الصبي او المجنون هو الذي قتل
فتجب الدية على عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم المامور الميراث وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول
لم يحرم الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالقتل بالسبب كذا في الكرخي
ولو اكره على الزنا لا يرخص له قال في الخانية اذا قال الامير لاقتلنك او لتقتلن هذا المسلم او تزني بهذه
المراة لا يسعه ان يفعل فان فعل يصير اثما وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا انتهى **وفي جانب المراة**
يرخص لها الزنا **بالاكراه الملجي لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه** اذا اكرهت بغير ملجي
لانها ان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية وقوله لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه
بغير الملجي يكن رخصة في حقه كما كان في طرف المراة حتى يكون غير الملجي شبهة ليندرئ الحد وفي
تبيين الكنز لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه ولد ليس له اب
يربيه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المراة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي لان نسب الولد
لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل انتهى وفي التنف من كتاب الاكراه واما الاكراه

علي المعاصي فهو علي ثلاثة اقسام احدها في النفس فيكره الرجل علي قتل انسان او قطع عضو
اوضربه او جراحه وان يزني بها ويلوط فلا يجوز له ان يفعل منها شيئا ولا يسعه ذلك انتهى اقول
قياس ما تقرر من كلامهم من انه يرخص لها ان تمكن من نفسها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لم ينقطع
عنها الخ ان يرخص اللواطة بالاكراه الملجي لانتفاء علة اللواطة عدم جواز الاقدام علي الزنا من الرجل
كما لا يخفي فينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المراة بل اولي اذ لا ولد هنا اصلا الا ان يفرق بكون اللواطة
اشد حرمة من حرمة الزنا لانها لم تبح بطريق يوما ويكون قبحها عقليا ومن ثم لا تكون في الجنة علي الصحيح
والله اعلم وتحصل بكون الاكراه باخذ المال اكراها معتبرا شرعا ام لا قال في القنية من كتاب الاكراه معلما
بعلامة قع متغلب قال لرجل اما ان تبيع لي هذه الدار بكذا او ادفعها الي خصمك فباعها منه
فهو بيع مكره ان غلب في ظنه تحقيق ما اوعده قال رحمه الله فهذا اشارة الي ان الاكراه باخذ المال اكراه
شرعا وفي بعض الفاظ متعارضة الدلالة ولم اجد فيه رواية الا هذا القدر ثم رقم بخ وقال قال
المديون لدائنه ادفع الي القبالة واقرانه لا شي لك علي والا اوقع ان في يدك ذهب ثم رقم الملك
فدفع القبالة واقر انه لا شي له عليه فهذا في معني الاكراه وله ان يدعي دينه عليه وتمامه يطلب من
القنية وفيها لو خاصم زوجته واداها بالضرب والشتم حتي وهبت الصداق ولم يعوضها فالبراة باطلة
حمو هدد رجلا بضرب حتي باع ماله او ابراه عما عليه فهذا يختلف باختلاف ذوي المروات فرب
انسان يكون القول الشديد في حقه اكراها ورب انسان لا يكون الضرب في حقه اكراها قيل لرجل اما ان
تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل والا فلا قال رحمه الله فعلي هذا انه اذا
قيل له اما ان تزني بهذه المراة او تبيع كذا فباع لم ينفذ وكذا في نحوه من المحرمات انتهي وصح نكاحه
اي المكره وطلاقه وعتقه ورجع بقيمة العبد وبنصف المسمي ان لم يطا ونذره ويمينه وظهاره
ورجعته والايلاء والفيء فيه اي في الايلاء واسلامه سواء كان ذميا او حربيا كما هو قضية اطلاق
كثير من المشايخ وقد فصل في الخانية بين الحربي والذمي وقد تقدم تقديره بلا قتل لو رجع عن الاسلام
لوجود الشبهة بالاكراه وتوكيله بطلاق وعتاق فانه لو اكره علي ان يوكل بهما فوكل فاعتق الوكيل
او طلق صح كما في الخانية والمجتبي والبزازية وكثير من المعتبرات لكن ذكر في الفوايد الزينية اكره علي
الطلاق وقع الا اذا اكره علي التوكيل به فوكل انتهي والظاهر انه جري علي القياس في هذا الاستحسان
خلافه وقد تقرر ان العمل علي الاستحسان الا في مسايل ليس ما نحن فيه منها قال الزيلعي في شرح
الكنز ولو اكره علي التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع التوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة
لان الوكالة لا تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله ووجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد
البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة
لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل انتهي وضابط ما يوثر فيه الاكراه وما لا يوثر
ان كل ما لا يوثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا
وفوات الرضا يوثر في عدم اللزوم ليتمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق
فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فصح النكاح والطلاق والعتاق والنذر واليمين الي اخر ما ذكر
في المختصر لانها تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فلو اكره علي طلاق امراته وقد سمي لها
مهرا الا انه لم يدخل بها وقع الطلاق ورجع الزوج علي المكره بنصف المسمي وان لم يكن هناك

مسمي رجع علي المكره بما لزمه من المتعة ولو اكره علي عتق العبد نفذ عتقه ورجع بقيمته علي
المكره لان العلة فيهما واحدة وهي الاتلاف فيضاف اليه مع صلاحيته لذلك لان الاتلاف ثبت في
ضمن اللفظ وهو لا يصلح الة له في حق التلفظ فيصح ان يكون الة له بالنسبة الي الاتلاف دون
التلفظ واذا صح كونه الة صحت الاضافة اليه فلم يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية عليه واعلم
ان وجوب الضمان فيما اذا قال المكره اردت بقولي هو حر عتقا مستقبلا كما طلب مني فانه يعتق
العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد لانه اتي بما امر به علي وفق ما اكرهه وكذا اذا قال لم
يخطر ببالي سوي الانشاء المطلوب وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضي كاذبا واردت ذلك
لان الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه وكان طايعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي
في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيا لان العبد عتق بالاقرار طايعا بالاكراه واما وجه تضمين
المكره نصف المسمي قبل الدخول فلان ما علي الزوج من المهر كان علي شرف السقوط بان جاءت
الفرقة من قبلها بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله تعالي وما كان عليه تاكد بالطلاق
مكرها فما كان علي شرف السقوط تاكد به وللتاكيد شبهة بالايجاب فكانه اوجب علي المكره ذلك ابتداء وكان
اتلافا للمال من هذا الوجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الالة فيضاف الي المكره من حيث انه اتلاف بخلاف
ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند
الخروج وما ليس بمال لم يضمن بمال ويصح النذر مع الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ فهو داخل تحت الضابط
فان اكره علي ان يوجب علي نفسه صدقة لزم ذلك ولا يرجع به علي المكره لانه غير مطالب به في الدنيا
فلا يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكره علي يمين بحلف انعقدت او علي ظهار فظاهر صح وكذا علي
رجعة ففعل صح او علي ايلاء فالي او علي فيء ايلائها باللسان ففعل صح لانها اي الرجعة والايلاء والفيء تصح مع
الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره علي اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزا
عنها لم يرجع علي المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك منه حسبة لا اتلاف بغير حق وان عين
عبدا لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع علي المكره بقيمته لانه اتلف عليه مالية العبد حيث لم
يكن يتعين لتحقيقها عليه واذا انتفي الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست لمجنونة علي احد وان ترك التي
الي منها اربعة اشهر حتي بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به علي المكره لانه كان
متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضي منه بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع
علي المكره بشي لانه اتي بضد ما اكرهه عليه واذا اكره علي ان يخالع امراته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج
طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل او يمين لوجود الشرط والجزاء
والبيان لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها علي الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام بازاء ما سلم لها من
البينونة ولا شي علي المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن به فان قلت ان خالعها
وهي غير موطوءة فاستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج علي المكره كيده ما كان علي شرف السقوط
او لا قلت لا يخلو اما ان ساق الزوج اليها المهر كله او لا فان ساق رجع علي المكره بنصفه بالاتفاق اما
عندهما فظاهر لان الخلع لانه مال سمي لا يوجب البراة عما يتحتم كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند
ابي حنيفة فلانه وان اوجب البراة لكنها براة مكره والبراة مع الاكراه لا تصح وان لم يسق رجع عندهما
خلافا له لانه غير مكره في هذه الصورة علي البراة ذكره في العناية واذا اكره الرجل علي ان يدع ماله عند فلان

واكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون امانة عند الاخذ وان اكره القابض على القبض ليدفعها
الى الآمر المكره فقبضها وضاعت في يد القابض ان قال القابض قبضتها حتى ادفعها الى الامر المكره
كما امرني به فهو داخل في الضمان وان قال قبضتها حتى اردها الى مالكها كانت امانة عنده ولو تلف
لا ضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك انتهى وقد جمع المحقق ابن الهمام في شرح الهداية ما يصح مع الاكراه
في قوله   يصح مع الاكراه عتق ورجعة   نكاح وايلا طلاق مفارق
وفي ظهار واليمين ونذره   وعفو لقتل شاب منه مفارق   قال وهذا
في الاكراه على غير الاسلام والا فالاكراه على الاسلام يتم احد عشر لان الاسلام يصح معه انتهى قلت وذكر
في خزانة الفقه لابي الليث ثمانية عشر تصح مع الاكراه اذا اكره رجلا بقتل او تلف عضو من اعضائه
او بامر يخاف منه تلف نفسه او ذهاب عضو من اعضائه على ان يطلق امراته او يتزوج امراة او على
ان يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلاء او عتق عبد او على ايجاب حج على نفسه او على
ايجاب صدقة او عفو عن دم عمد وجب له او اكرهت امراة على قبول طلاق على مال او اكره نصرانيا على
الاسلام ففعل ذلك جاز ويرجع المكره على المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف مهرها ان سمى كما لزم الزوج
ويرجع في العتق بقيمة العبد والولاء للمولى دون المكره ولا ضمان على المكره في العقود ولا في النكاح سوا
كان الزوج هو المكره او المراة في قبول الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها المال والنصراني
لو اسلم مكرها ثم رجع عنه لا تقبل ولا يجبر على الاسلام ولو اكره على العفو على قبول الصلح من دم عمد على مال
فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص وكذلك التدبير والاستيلا والرضاع واليمين والنذر مع الاكراه
ومن اكرهه السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال وشتم النبي صلى الله عليه وسلم فلم
يفعل حتى قتل كان ماجورا الا في شيء واحد وهو الاكراه على ما يباح له عند الضرورة نحو اكل الميتة
ولحم الخنزير وشرب الخمر وغيره فلم يفعل حتى قتل كان اثما ولو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم
فخطر بباله محمد نصراني فشتم وعنى به ذلك النصراني لم يكفر فان ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلى الله
عليه وسلم كفر انتهى كلام الخزانة **لا يصح مع الاكراه ابراؤه مديونه او ابراء كفيله** بنفس او مال
لان البراءة لا تصح مع الهزل قال في الخانية ولو اكره على ان يبرئ الغريم من الدين فعل لا يصح الابراء
ولو اكره على ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه
لو قال الكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال لا اخرج لم يكن خارجا عن الكفالة ولو اكره الشفيع على ان
يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته انتهى **و**لا يصح مع الاكراه **ردته** عن الاسلام
والعياذ بالله تعالى اذا اجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان **فلا تبين زوجته** لانه لا يكفر
به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس
ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع
والمكره ككلمة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار
تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم
مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا
لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم
القصد هذا لبيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بمسلم **اكرهه القاضي**

ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد متعلق بقوله او قتل او **ليقر بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت
يده او قتل** يعني المكره على ما ذكر **ان كان المقر معروفا بالصلاح اقتص من القاضي وان كان
المقر متهما بالسرقة معروفا بها او بالقتل لا** اي لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود الشبهة ويقتص
منه قياسا ذكره قاضي خان في فتواه **قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه
ان كان شرابا لا يحل** كالخمر **والا فلا** وان كان الشراب مما يحل كالمثلث لا يكون اكراها ذكره في القنية
صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح في البزازية طالبوه بمال باطل واكره على ادائه فباع
جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا
ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله وللحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال
الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها انتهى وبه صرح النسفي في الكنز
من مسائل شتى **خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر** الزوج **على
الضرب** ذكره في الكنز من مسائل شتى وفي الخانية اذا اكره الرجل امراته بضرب متلف لتصالح من الصداق
او تبريه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما يتحقق الاكراه
من غير السلطان في اي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدد به وعند ابي حنيفة يتحقق الاكراه
من غير السلطان في المفازة والقرى ليلا كان او نهارا وفي المصر يتحقق في الليل لا النهار وان اكره الزوج
امراته وهددها بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسري لا يكون اكراها انتهى **المكره باخذ المال
لا يضمن** باخذه **اذا نوى** في الاخذ **وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا
في النية فالقول للمكره مع يمينه** ذكره في المجتبى فروع اكره على طعام نفسه ان جائعا لا يرجع
على المكره وان شبعانا يرجع على المكره فان قلت ينتكل بما اذا اكل طعام غيره مكرها جائعا حيث
يضمن المكره لا المكره وان حصل النفع للمكره قلت المكره هنا اكل طعام المكره لا طعام الغير لان
الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولا
الى المكره فصار كانه قبضه ولو قال له كل ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه
لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا يتصور الازالة ما دام
في يده او في فمه فيتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل في طعام المكره فصار اكلا طعام نفسه
لا طعام المكره الا انه اذا كان شبعانا لم تحصل منفعة فقد اكرهه على اتلاف ماله ومن اكره على اتلاف
مال واتلف ضمن المكره والاكراه يبطل الاقارير كلها لانها خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب والاكراه
يرجح جانب الكذب فاذا اقر بعتق عبده مكرها لا يعتق فان قلت فهلا جعل انشاء مجازا لئلا
يلغو الكلام كما جعل الامام قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني انشاء للحرية مجازا بجامع ان يعتق فيهما
مضى سبب لثبوته في الحال قلت الكرخي قال في مسئلة الاقرار قياسا على مسئلة النسب وقال
يعتق في الحال والمشايخ فرقوا بينهما وقالوا في مسئلة الاقرار لا يعتق اصلا وهو الاصح كما في البزازية
اذا اكره على النكاح باكثر من مهر المثل يجب بقدر مهر المثل وتبطل الزيادة ولا يرجع على المكره بشيء
لو اكرهت المراة على النكاح من كفو باقل من مهر مثلها يقال للزوج اما ان تبلغ الى تمام مهر مثلها والا
فارقها فان دخل بها وهي مكرهة فهذا رضى من الزوج بتبليغه وان دخل بها وهي طايعة فكذلك رضا
منها كذا في السراجية اكرهه بقتل غيره فقتل المقصول عليه دفعا عن نفسه لا تجب دية المكره على المكره

في فتاوى قاضي خان عن الحسن بن مالك اذا قال الحربي لرجل ان دفعت الي هذه الجارية
لا دفي بغداد فعت اليك الف نفس من المسلمين يخلصهم عن اسرنا لا يحل لهذا المسلم ان يدفع اليه
الجارية وعن ابن شجاع انه لو قال اهل الحرب لنبي من الانبيا اخذ وه ان قلت لست بنبي تركناك وان
قلت انا نبي قتلناك لا يسعه سوى ان يقول انا نبي الله ورسوله وان قالوا لغير النبي ان قلت هذا ليس
بنبي تركناك وان قلت هو نبي قتلناك يسعك ان يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي لان في
حق النبي لست بنبي كذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبيا اما قولك
غير النبي ليس بحجة على الخلق فلذلك يسع اظهار ذلك عند الاكراه انتهى وفي السراج الوهاج
قال القاضي في شرحه اذا قالوا له لئن صليت لنقتلنك فخاف ذهاب الوقت فصلى وهو يعلم
اباحة وهو يعلم اباحة تركها فقتل كان في سعة من ذلك لان فيه اعزاز الدين وفي الترك رخصة
وان تركها فهو في سعة لان تاخير الصلاة قد يجوز مع العذر وهذا عذر وكذا صوم رمضان اذا اكره
على الفطر فيه وهو مقيم فلم يفطر حتى قتل كان في سعة لان فيه اعزاز الدين وان افطر فهو في سعة لان
العذر يؤثر في تاخير الصوم ولو كان مسافرا فصام في رمضان فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى
ان يفطر حتى قتل كان اثما عندنا لان الله تعالى قد اباح الفطر في هذا الوجه انتهى هـــــــذا

كتـــــــــاب في بيان احكام الحجر

اخر هذا الكتاب لان ما تقدم عليه متفق
عليه وهذا مختلف فيه وهو في اللغة المنع اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي
العقل حجرا لانه يمنع من القبايح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع
هو منع تصرف قولي لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ولا
يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع من نفاذ الخ
وسببه اي الحجر صغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله
ناقص فالضرر محتمل فاذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة وجنون بان عدم
الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز فان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي
عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره فاحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وهو كالصبي العاقل في
تصرفاته وفي رفع التكليف عنه ذكره الزيلعي وغيره ورق فان الرق لا اهلية في نفسه لكنه حجر عليه
لحق المولى لئلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى
اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوبه واعتاقهما اما المجنون فلعدم
عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا
وقوف للمولى على عدم التوافق باعتبار بلوغ حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا
ينفذان بمباشرته واما الاعتاق فعدم نفاذه منهما اظهر لما فيه من الضرر وكذا لم يصح اقرارهما
لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون
البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بيناه انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكما
شرعيا كالحد فلا يعتبر فعلهما في الامن حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان وصح طلاق عبد لقوله
عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه واقراره في حق نفسه فقط اي لا في حق مولاه

فلو اقر بمال لاخر اخر الاخذ به الى عتقه فاذا عتق حينئذ يواخذ به لانه اقرار على غيره وهو
المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المانع فيتبع به لوجود
سببه عن اهليته وفي الخانية ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطي صداق امراته صح
استقراضه فان لم يعط المراة وصرف هذا المال في بعض حوايجه لا يواخذ به الا في الحال ولا بعد
البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يواخذ به في الحال ولو اخذ به بعد العتق
لان الصبي المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه اما العبد فمن اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه
في حق المولى ويصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون ولو اودع انسان عبدا
محجورا اشيا فاقر المحجور انه استهلكها لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسال عما اقر فان قال ما اقررت
به كان حقا يواخذ به في الحال وان قال ما اقررت به كان باطلا لا يواخذ به كالعبد المحجور اذا اقر باستهلاك
مال انسان فانه لا يواخذ فان كان اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسال عما اقر به فان قال ما اقررت
به كان حقا يواخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يواخذ به ولو اقر بحد وقود اقيم ذلك عليه في الحال
لان العبد مبقا على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان
كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما
لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني فان قلت قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا
الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلت اجيب عنه بانه لما بقي على اصل
الحرية في حقهما يكون اقرار الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح
اقراره فينفذ فان قلت هو مخصوص خص منه المال بالاقرار قلت اجيب عنه بان الاقرار بالمال
ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص على ان الله تعالى لم انه مخصوص لانه معلول ايضا
في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية فان قلت يحمل النص الوارد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما ذكرنا
قلت يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتناقض والله اعلم ومن عقد منهم اي من هولاء
المحجورين وهو يعقله اي العقد من بيع او شراء بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب
له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح والزيادة اجاز وليه ذلك العقد ان شاء او رد
لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيخيره الولي والمولى ان راى فيه ذلك كعقد
الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هذا في البيع يستقيم واما في الشراء فلا يستقيم
لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وهنا
لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل وان اتلفوا اي هولاء المحجورين شيئا من
الاموال والانفس ضمنوا لما تقرر من انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل
او القطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي
الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة
كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يومر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم هكذا قرره في
تبيين الكنز وفي شرح مجمع المجمع لابن ملك ولو استهلك مالا لا يواخذ به في الحال وفي الخانية ولو
استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك انتهى وفي الفوايد الزينية الصبي المحجور عليه يواخذ
بافعاله فيضمن ما اتلف من المال فالدية على عاقلته الا في مسايل لو اتلف ما اقرضه وما اودع عنده بلا اذن

وليه وما اعطيه وما يبيع منه بلا اذن ويستثني من ايداعه ما اذا اودع صبي محجور مثله وهو ملك
غيرهما فللمالك تضمين الدافع او الاخذ **ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين** وهذا عند ابي حنيفة
لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والدين والفسق وان كان مبذرا مفسدا
يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة **بل يحجر مفت ماجن** وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم
الارتداد لتبين المراة من زوجها او ليسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال
ويحجر طبيب جاهل وهو الذي يسقي الناس دواء مهلكا واذا قوي عليهم الداء لا يقدر على ازالة ضرره
ويحجر مكار مفلس وهو يتقبل الكرى ويوجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري
به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكرا اليه ويصرف هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاء اوان
الخروج يختفي فيذهب اموال الناس ويفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر وان كان فيه الحاق
الضرر بالخاص **وعندهما** اي عند ابي يوسف ومحمد **يحجر على الحر بالسفه به** اي بقولهما **يفتي** صرح
به قاضي خان في كتاب الحيطان وهو تصريح فيكون اقوى من الالتزام كذا قال الشيخ قاسم في تصحيحه
ان ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع في قاضي خان التصحيح بان الفتوى
على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وحمل الفتوى عليه بعض موالانا في بحر فوائد ثم فرع
على قولهما المفتى بقوله **فيكون في احكامه كصغير الا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير
ووجوب زكاة وحج وعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي
الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو كبالغ** في هذه المذكورات وحكمه كالعبد في الكفارة
فلا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عن كفارة ظهاره صح العتق ولا يجزيه عنها ويصوم لها وتمامه في شرح
ابن وهبان واما اقراره ففي التتارخانية انه صحيح عند ابي حنيفة لا عندهما انتهى يعني بناء على الحجر
بالسفه وفي الخانية بعد ان ذكر ما ينفذ من المحجور قال فالحاصل ان كل ما يستوي فيه الهزل والجد
ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضي والمحبوس بالدين اذا كان يسرف
في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له بالكفاف والمعروف وكذلك في الثياب يقضي
فيها ويامره بالوسط ولا يضيق عليه في ماكوله ومشروبه وملبوسه انتهى وفيه ولا يشترط لصحة الحجر
حضرة الذي يريد ان يحجر عليه صح حاضرا كان او غائبا الا ان الغائب لا يحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم ان القاضي
حجر عليه فان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده المأذون الغائب يصح
الحجر ولا يحجر قبل العلم فاذا حجر على المديون بعدما حبس بالدين او قبله يظهر اثر الحجر في ماله الموجود وقت
الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات ولو اقر لانسان بدين لا يصح
اقراره في حق الغرماء الذي حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم فظهر صحة اقراره السابق وكذا لو اكتسب
مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين الاول قائما وتنفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين
الاول انتهى **فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة** فاذا بلغها سلم اليه ماله
عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليه
ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه
فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ

سمي يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس
وعشرين سنة لانه حال كمال لبه كما روي عن عمر والمراد بما تلونا من الايات الاول لمنع اموالنا على ما بينا
من قبل والاية الثانية فيها تعلق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف في اصول
الفقه **فصح تصرفه قبله** اي قبل القدر المذكور من المدة **وبعده** اي بعد المقدر **يسلم اليه فان لم يكن
رشيدا** كما تقدم تقريره **والرشد** المذكور في القران في قوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
هو كونه مصلحا في ماله فقط اي لا يشترط مع ذلك كونه مصلحا في دينه واعتقاده وهو قول ابن عباس
وفي فتاوى قاضي خان يتيم ادرك مفسدا غير مصالح وهو في حجر وصيه ويحجر عليه القاضي ولم يحجر
فامر وصيه ان يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لانه دفع المال اليه مع علمه انه
مضيع فيضيع فيضمن ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله واذن له في التجارة
فضاع في يده لا يضمن الوصي ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض اخر فاطلقه ورفع
عنه الحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضا الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف
في نفس القضاء لان الحجر الاول لم يكن قضا لعدم المقضي عليه فينفذ قضا الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور
عليه فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضا الاول بالحجر وذكر الخصاف
القاضي اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق
الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد
فيه فيتوقف على قضا قاض اخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل به امضا
قاض اخر فان رفع شيء من تبرعاته المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها
وابطلها ثم رفع الى قاض اخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاءه فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز
ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما نقض الثاني بالاطلاق ولان القاضي الاول حين
رفع اليه حجره فامضاه وذلك قضاء منه بوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء فلا يبطل
الثاني حجر الاول وعن ابي بكر البلخي سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي
وقال ابو القاسم لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي فيها افتا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله انتهى **والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه** لان قضا الدين واجب عليه والمماطلة
ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها كما تقدم في بحث الاكراه **وقضى
دراهم دينه من دراهمه** يعني بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للمداين ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس
حقه بغير رضى المديون وكان للقاضي ان يعينه **وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا** وهو بيع
دراهمه بدنانير دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فالاستحسان والقياس ان لا
يجوز للقاضي بيعه لان هذا الطريق غير متعين لقضا الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما
متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة
وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت
للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض
لان الاعراض يتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر ببعضهم فيمتنع عرضه في ملكه واما
النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا **لا يبيع القاضي ارضه وعقاره** اي

المديون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي لابي يوسف ومحمد فان عندهما يبيع القاضي
ذلك ويوفي الدين وبه اي بقولهما يفتى كما في بيع الاختيار وغيره وقال القاضي فخر صاحبيه
يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح كما في تصحيح
الشيخ قاسم وفي تبيين الكنز ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا
ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المديون فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد
للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كثير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار
يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه
يصرف اولا الى النقدين ثم العروض الى الاهون فالاهون نصا وهذا الذي ذكره هو احد الروايتين
عنهما وقال بعضهم يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه
ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان
انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دستا من ثياب بدنه ويباع الباقي
لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها
ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء
الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع
ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع
ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان اقر في حالة الحجر بمال لزمه ذلك
بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم
بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصلح
في الافعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر
فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند
القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر
يثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده لا بالمستفاد بعده وفي الخانية
اذا اراد المحبوس ان يحترف اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يمنع وقال غيره لا يمنع
لان نفقته ونفقة عياله عسى يكون في ذلك ويمنع من الحمام ويتنور في السجن ولا يمنع من دخول
الزوار عليه ولا من اللبس والتطيب والطعام والبيع والشراء ولو احتاج الى الجماع لا باس ان تدخل
عليه زوجته او جاريته فيطاها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابي حنيفة انه يمنع من وطي الحرائر
والاماء لان المنع من ذلك لا يفضي الى الهلاك وعسى يكون ذلك سببا لزيادة ضجره فيحمله على قضاء الدين
ولا يخرج للجمعة ولا لعيد ولا لجنازة قريب وقيل انه يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد
وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى افلس ومعه عرض شراه فقبضه من البايع بعد الشراء بالاذن اي
باذن البايع فبايعه اسوة للغرماء فمعناه اشترى متاعا فافلس والمتاع قائم في يده وقد قبضه باذنه
فالذي باع المتاع يكون اسوة للغرماء في ثمنه وان افلس قبل قبضه اي قبل العرض المبيع او بعده اي بعد
قبض العرض بغير اذن بايعه له في القبض كان له اي لبايعه استرداده وحبسه اي المبيع بالثمن وقال
الشافعي للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده للحديث انه عليه السلام قال من وجد متاعه عند

مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من ادرك متاعه بعينه عند
رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري وجماعة اخر ولان
المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبايع حق الفسخ كما لو عجز البايع بالاباق
ونحوه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالاية
فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتاجيل
الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من الثمن في دين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك
في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلها ولا حجة له فيما روي لان المذكور في الحديث الاول من وجد
متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به
من غيره والمبيع ليس بعين مال البايع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه
بالبيع والقبض وانما هو مال بعينه يصدق على المغصوب والعواري والودايع والاجارة والرهن فذلك
ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وتمامه في شرح الكنز حجر القاضي عليه ثم رفع
الى اخر فاطلقه اي القاضي جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني بعده
كان جائزا لان حجر الاول لمجتهد فيه فيتوقف صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني
كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية وقد قدمناه هذا
فصل في بيان احكام البلوغ وهو في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان
الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهايه وهذا الفصل لبيان ذلك بلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم
ما يراه النائم يقال حلم واحتلم والاحبال والانزال اذا وطي والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا
بلغ الاطفال منكم الحلم وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فاذا لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم
بالبلوغ حتى يتم لكل منهما اي للغلام والجارية خمس عشرة سنة به يفتى وهذا عند ابي يوسف ومحمد
وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة لا بد ان يتم للغلام ثماني عشرة سنة وجه قول
ابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس
وتبعه القتيبي ثماني عشرة سنة وقيل الثاني اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول
فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على
الفصول الاربعة التي توافق المزاج وجه قولهما المعتبر به العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا
فجعل المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اي للبلوغ للغلام اثنا عشر سنة
ولها اي الجارية تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق
الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع فان راهقا اي الغلام
والجارية فقالا بلغنا صدقا في دعواها ذلك ان لم يكذبهما الظاهر كذا قيده في العمادية نقلا عن الهداية
وفي العمادية عن قسمة فتاوي الفضلي صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله
بعد ان كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد
ولهذه المسئلة يبان ان بعد ثنتي عشر سنة يشترط شرط اخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان يكون بحال
يحتلم مثله وان يكون بحال يحتلم وفي فتاوي قاضي ظهير الدين في هذه المسئلة انه لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم
مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ كذا في شرح النظم الوهباني وفي فتاوي قاضي خان صبي اقر انه بالغ فقاسم

وصي الميت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان
وان لم يكن مراهقا ويعلم انه مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين هذا
ان بعد ثنتي عشر سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله انتهى وهما اي الغلام
والجارية كبالغ حكما اي احكامهما احكام البالغين لانه امر لا يتوقف الا من جهتهما فقبل فيه قولهما
كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ونحوه هذا

كتاب

في بيان احكام الماذون ايراد كتاب الماذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي
سبق الحجر وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع الاذن فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد
واسقاط الحق عندنا اي حق المولى فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط حق نفسه الذي
كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه باهليته
فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد
فيعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز لكن
لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى حجر عنه فلا بد من اذنه كيلا يبطل
حقه من غير رضاه بقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يتوقف فان اذن لعبده يوما
او شهرا كان ماذونا ابدا الا ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع
عم اذنه الانواع ولا يرجع بالعهدة على سيده فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر
لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس ودينه خالص حقه وهو يتصرف
بايجاب الثمن فيها ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى وكان الشراح قالوا فان قلت
الماذون عديم الاهلية بحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات
الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك قلت اجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق
اصيل في ذلك فان قلت لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر
بعده لانه اسقط حقه لا يعود قلت اجيب بان الرق كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط
فيما يستقبل لان الساقط لا يعود والله اعلم فلو اذن السيد لعبده يوما صار العبد ماذونا مطلقا حتى
يحجر عليه سيده ولم يتخصص الحجر بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع كلها هذا تفريع
على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو اطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي
والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اتخذ صباغا فانه اذن بشرا ما لا
بد لهذا العمل منه فيعم وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشرا شي معين فان هذا
استخدام الا اذا اذن كذا في الهداية وغيرها وهذا يفيد ان التخصيص قد يكون مفيدا اذا كان المراد به
استخدام لانه لو جعل ذلك لانسد باب الاستخدام لافضائه الى ان من امر عبده بشرا بقل بفلسين كان
ماذونا فصح اقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها في الحال فلا يتجرى احد على استخدام عبده
فيما اشتدت له حاجته لان غالب استعمال العبيد في شرا الاشيا الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام
والاذن بالتجارة وهو انه اذا اذن بتصرف مكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب
واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال اد الي الغلة كل شهر او اد الي الفا وانت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل
الا بالتكسب وهو دلالة التكرار او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشرا ما لا بد منه اذ لا له وهو نوع من

الانواع يتكرر فيتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم
لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح في البزازية ايضا فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب
العبد متاعا وامره مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت اجيب عنه بانه امر
بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر
منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق انتهى وكلامه يشير الى ان القاضي هو التصرف النوعي
والشخصي والاذن بالاول اذن دون الثاني فتامل كذا في العناية وكلام الوقاية يفيده ويثبت الاذن
دلالة كما يثبت صريحا ثم فرع عليه بقوله فعبد راه سيده يبيع ملك اجنبي ويشتري ما اراد وسكت
اي السيد ماذون خبر المبتدا وهو عبد وساغ الابتدا به لوقوعه موصوفا وقيد هذا عندنا خلافا لزفر
والشافعي وانما يكون ماذونا دفعا للغرور على ملك الاجنبي احترازا عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى
عبدا يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كما في الخانية لكن قال الزيلعي في تبيين الكنز ولا
فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر
صاحب الهداية وغيره ثم نقل عن قاضي خان انه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا
وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضي
ويبطل الرهن وفي البزازية وان راه يشتري ويبيع فسكت فاذن الا ان ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه
لا يجوز حتى ياذن بالنطق انتهى لا يكون ماذونا في ذلك الشي اي لا يكون ذلك اذنا له في بيع ذلك
الشي او شرائه ذكره في الفصول وبه صرح الزيلعي في شرح الكنز حيث قال ولو امر المولى ببيع متاع
غيره يصير ماذونا له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا
ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى عبده يبيع ويشتري شيئا بدراهم المولى ودنانيره
فلم ينهه يصير ماذونا فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد
ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان ماذونا
له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قيل يرجع على الامر وقيل على العبد
وصريحا اي ويثبت الاذن صريحا بان يقول اذنت لك في التجارة وهذا بالاجماع بخلاف الاذن دلالة
فان فيه الخلاف فهو عطف على قوله دلالة فلو اذن مطلقا بان يقول اذنت في التجارات او في التجارة ولم
يقيد بشرا شي بعينه او بنوع من انواع التجارة صح كل تجارة منه اجماعا فان تخصيص الشي بالذكر في
الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا مختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم
التجارات خلافا للشافعي رحمه الله وتحقيق هذا المقام ان قوله ان دل على نفي الحكم يعني ان لم يحمل اطلاق
صحة كل تجارة من الماذون على الاذن المطلق لقوله فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه على نفي الصحة بالاذن
المقيد فلا مخالفة بين هذا وبين قوله السابق فلو اذن في نوع عم اذنه وان حمل عليه فالتوفيق باعتبار
انضمام قيد الاجماع في كلام المختصر ثم فرع على قوله فلو اذن مطلقا الى اخره قوله فيبيع ويشتري لان
اللفظ يتناول جميع انواع التجارة ولو بغبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن
الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب
والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فلا يجوز ولابي حنيفة انه تجارة لا تبرع لانه وقع
في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشي كان له حكم ذلك الشي اطلقه في المختصر فشمل ما اذا نهاه عن البيع

بالغبن الفاحش و اطلق لما في البزازية قال له لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل
التخصيص انتهى **ويوكل بهما** اي لا يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن
من مباشرة الكل فيحتاج الى المعاون **ويرهن ويرتهن** لانهما من توابع التجارة لانهما ايفاء واستيفاء ونفرض
ذلك بالهلاك والدابة لانه من عادة التجارة **ويصالح من قصاص وجب على عبده** اي عبد المأذون
ويبيع من مولاه بمثل القيمة وباقل منها لا اي لا يبيع من مولاه باقل من القيمة **ويبيع مولاه منه**
اي من المأذون **بمثل القيمة لا اقل** منها لما فيه من التهمة **وللمولى حبس المبيع بقبض ثمنه** اي للمولى
حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد **ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه** اي لو سلم المبيع قبل قبض
الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا
ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه معاين بالنقد **ولو باع المولى منه باكثر**
حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان
يثبت للعبد المأذون المديون دين على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيئا من اكساب عبده
المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان المولى يسترد المبيع ان كان قائما
في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين على حاله فيتمكن من استرداد
ما بقي العين قائما في يده ذكره الزيلعي وفي شرح المجمع لابن ملك في مسئلة ما لو سلم المولى المبيع
للمأذون قبل قبضه ان فصل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب
الثمن كما تاخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح انتهى **فيما**
كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه اي على العبد المأذون بحق **وان لم يحضر مولاه** قال في الفصول
العمادية واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها او شهدوا على اقراره
بذلك او شهدوا عليه ببيع او اجارة او شراء وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهم ولا يشترط
حضرة المولى ولو كان مكان المأذون محجورا والباقي بحاله لا يقبل معناه انها لا تقبل على المولى حتى
لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل الشهادة ويقضى عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق وان كان
المولى حاضرا مع العبد فان ادعى المدعي على استهلاك او غصب فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى
استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع
على العبد فيؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف تسمع البينة على المولى وان اشهدوا على اقرار العبد
بذلك لا يقضى على المولى سواء كان حاضرا او غائبا واذا لحق العبد المأذون دين التجارة فطالب الغرماء من
القاضي بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه يباع وان لم
يكن المولى حاضرا انتهى **ويأخذ الارض اجارة او مساقاة او مزارعة ويشتري بذرا يزرعه**
وله ان يدفع الارض مزارعة لان كل ذلك من عمل التجار وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستأجر البقر
والدواب وله ان يؤجرها لما فيها من تحصيل المال كذا في تبيين الكنز وفي البزازية ويؤجر الارض ويستأجرها
ويأخذ الارض مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه او لا ولا يتصدق بازيد من الدرهم ولا بما يماثله
دونه ويملك اهدا المأكول وان زاد على درهم عاداه بعد سرفا انتهى وفي البزازية ابيح قيل هذا وللمأذون
ان يطعم ويتصدق بالدرهم وفي شرح الجامع قال لا رواية في الصدقة قيل لا يملك وقيل يملك من

من فلس الى دانق وقال الفقيه يملك حبة او بدانق او نحو ذلك انتهى **ويشارك عنانا** لانه من صنيع
التجار لانه طريق لتحصيل الربح **لا مفاوضة** اي ليس له ان يشاركه مفاوضة لانه يتضمن الكفالة وهو
لا يملكها لكونها تبرعا **ويستأجر** الاجير والبيت وغيرهما كما تقدم **ويؤجر نفسه** وقال الشافعي ليس له ان
يؤجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا
منافعها لان المنافع تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون
النفس فيملكه ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك
اجارتها واقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس
على الدوام الى قضاء الدين لغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه **ويقر بوديعة**
وغصب ودين لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله احد فلا بد من قبول اقراره
فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه
يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به
واقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينهما اذا كان عليه
دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته واذا كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر **لغير زوج وولد**
ووالد فاقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي **ويهدي**
طعاما يسيرا قال في البزازية ويملك اهدا المأكول وان زاد على درهم بما لا يعد سرفا انتهى وفي المجتبى
روي ان سلمان اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكله واصحابه بخلاف المحجور وقال ابو يوسف
ان اعطى المولى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه
قوت شهر وسئل عمر رضي الله عنه عن العبد يتصدق فقال الرغيف ونحوه وقال الشافعي ليس للمأذون
ان يتخذ وليمة ولا يهب الطعام وقالوا ولا باس للمرأة ان تتصدق من مال زوجها بالشيء اليسير كالرغيف
ونحوه لانه غير ممنوع عادة انتهى **ويضيف من يطعمه** لانه من صنيع التجار روي انه عليه السلام كان
يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم
الاذن ولا يمكن ان يقدر للضيافة تقديرا لانه يختلف باختلاف كثرة المال وقلته ذكره الزيلعي وفي
البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة الاف درهم فبعشرة
يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة انتهى **ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار**
قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع ولم المحاباة ابتدا والتأجيل في الدين لانه من عادة التجار ذكره
في المجتبى وقيد بقدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام
العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر ذكره الزيلعي
ولا يتزوج الا باذن المولى لانه من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته
ولا يتسرى وان اذن له اي المولى كذا في شرح منلا خسرو معزيا الى تحفة الفقهاء والتلويح **ولا يزوج**
رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط
النفقة فاشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصي الاب ولهما ان الاب يتناول التجارة والتزويج
ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب
وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي ولان تصرفهم مقيد بالانظر للصغير وتزويج

الاذن الا انظر على هذا الخلاف الصبي والمعتوه الماذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة
وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسه في كتاب
المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر
الكافي والتتمة كذا ذكره الزيلعي **ولا يكاتبه** لانه ليس من باب التجارة لان الكتابة اقوى من الاذن لان
الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن
ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه رب المال ينفذ
وهذا ما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى كالوكيل وكان قبض البدل لمن نفذ العقد من
جهته لان الوكيل سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية
انه لو كان على العبد دين قليل او كثير وكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنع من ذلك
قل او كثر قال الزيلعي وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول
في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف يتصور هذه المسئلة وعلى قول
من يأبى هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع
واذا ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز لا يعتق ويسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده
انتهى قلت وفي العناية جزم بما في النهاية وعلله بان المولى يخرج المكاتب من ان يكون كسبه للعبد
وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر انتهى **ولا يعتق بمال** لانه لا يملك الكتابة والمكاتب
عبد ما بقي عليه درهم فالاعتاق اولى وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العقد
فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد
للغرماء لانه لو انشا العتق جاز وضمن القيمة وكذا اذا اجاز ولا سبيل للغرماء لان ما يؤديه كسب حر لانه
بدل الكتابة فانه يؤدي في حالة الرق فيتعلق به حقهم **ولا يهبه** اي بغير مال هو اولى ما يمنع
من الاول كما لا يخفى **ولا يتصدق** لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه **ولا يهب ولو بعوض** لانه تبرع محض
وسواء كان بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه **ولا يكفل** لكونه ضررا محضا بلا اذن المولى
مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال **ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص** كذا في
خزانة الفقه لابي الليث قال ويصالح من قصاص وجب على عبده **وكل دين وجب عليه بتجارة** اي
الماذون **او وجب عليه بما هو في معناها** اي التجارة **كبيع وشراء واجارة واستيجار** هذا راجع
الى الاول وهو ما وجب بتجارته **وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها او عقر وجب بوطئ
مشترية بعد الاستحقاق** هذا مثال للثاني وهو ما وجب عليه بما هو في معنى التجارة **يتعلق برقبته**
كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة **يباع فيه بحضرة مولاه** او نائبه وقد منا نقله عن العمادية وبه جزم
منلا خسرو في مختصره ونقله في شرحه عن شرح الهداية وبه صرح الاكمل في العناية **ويقسم ثمنه**
بين غرمائه **بالحصص ويتعلق بكسبه حصل ذلك الكسب قبل الدين او بعده** اي بعد الدين
ويتعلق ايضا بما وهب له اي للماذون **يباع وان لم يحضر** اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب
لكن يشترط حضور العبد لانه هو الخصم في كسبه الاترى انه اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه ذكره الزيلعي
ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان

توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي وغيره
فان قلت كيف جوزتم بيع الماذون لدينه على قول ابي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين
وبيع القاضي العبد المديون بغير اذن مولاه حجر عليه قلت اجيب عنه بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل
ذلك محجورا عن بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضا الغرماء وحجر المحجور غير متصور وهو
كالتركة المستغرقة بالدين في جواز بيعها للقاضي على الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لم يجد
حجرا لكونهم محجورين عند بيعها قبل ذلك بغير رضا الغرماء واعلم **لا يتعلق الدين بما اخذه مولاه منه
قبل الدين** لوجود شرط الخلوص له **وطولب الماذون بما بقي** من الدين **بعد عتقه** لتقرر الدين في
ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيتضرر الغرماء اعتق الماذون وهو عالم بالدين يضمن الاقل من قيمة العبد ومن الدين كما لم يعلم ولو اعتق
الجاني يضمن كل الارش والفرق ان الاعتاق التزام الموجب ولو التزم الدين نصا لا يلزمه ازيد من قيمة
العبد ولو التزم موجب الجناية يلزمه جميع الارش باعه المولى بطلب بعض الغرماء فلبقية الغرماء طلب
النقض اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع يصح ولا يلي البعض فان بعضهم
غيب فرفع الامر الى الحاكم البعض فباعه بامر الحاكم ليس للبقية طلب النقض كذا في البزازية وفي
السراجية المولى اذا باع العبد الماذون بغير اذن الغرماء فلهم فسخه اذا كانت ديونهم حالة الا اذا وصل
الثمن وكان فيه وفاء بالديون او قضى المولى ديونهم او ابرا والعبد من الديون وان كانت ديونهم موجلة
ليس لهم فسخه ويأخذون من الثمن قدر ديونهم اذا حل الاجل وان كانت الديون اكثر يضمنون المولى
الى تمام القيمة ولو مات العبد قبل الفسخ ان شاءوا ضمنوا المولى ويجوز ذلك العقد ويصير كانهم باعوه من
المولى بقدر قيمته حتى لو وجد المشتري به عيبا رجع الى المولى والمولى على الغرماء وان شاءوا ضمنوا المشتري
القيمة واذا ضمنوه انفسخ العقد ويسترد الثمن **ولمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد
للغرماء** يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها
بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو
منع من اخذ الغلة ينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم
ولا ضرورة فيه والغلة كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه لو ان ياخذ
القرينة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان ياخذه قبل ذلك وما زاد على ذلك كسبه
كان للغرماء ولا ياخذ اكثر مما كان ياخذه مما كان ياخذه قبل الديون كذا في العناية **وينحجر بحجره**
اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف ولا يصال خبر حجره اليه **ان علم هو** اي الماذون **وعلم اكثر** (الاصح)
اهل سوقه ان كان الاذن شائعا حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه رجل او رجلان لا ينحجر
اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل اذا كان الاذن شائعا كما ذكرنا
اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرورة ويشترط علم العبد نفسه ايضا ذكره
الزيلعي وذكر خلاف الشافعي فيه وفي البزازية اذن لعبده وهو لا يعلم صح حتى اذا علم صار ماذونا كما لو
حجره وهو لا يعلم بالحجر ايضا لا يصح الحجر فلو علم باذن ثم ابق على الحجر وتصرف لا يصح لصحة الحجر هذا
اذا كان الاذن مقصودا فان ثبت ضمنا بان كان قال بايعوا عبدي يثبت بلا علم باع المولى عبده

الماذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا علم اهل السوق بالبيع ام لا لصحة البيع وان عليه دين لا ما
لم يقبضه المشتري لفساد البيع ارسل مولاه او كتب بالاذن فبلغه صار ماذونا كيفما كان ولو اخبره
فضولي ان عدلين او عدل واحد صار ماذونا صدق المخبر ام لا اذا ظهر صدق الخبر وان اخبر
واحد غير عدل وان صدق المخبر صار ماذونا وان كذبه لا وان بان صدق الخبر وعندهما يصير
اذا بان صدق الخبر ولا فرق بين الحجر والاذن في انه انما يصير ماذونا اذا ترجح الصدق في خبره عند
العبد او صدقه ذكره الفقيه ابو بكر البلخي وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما وفي السراجية
اذا اذن لعبده فاخبره عدل او اثنان فاسقان او رسول غير عدل صار ماذونا وان اذن لعبده من
بعيد ولم يسمع لم يكن اذنا ولو قال لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا فاني قد اذنت له بالتجارة فبايعوه
وهو لا يعلم بذلك صار ماذونا بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير فاني قد اذنت له انتهى اما اذا لم يعلم
به اي بالاذن الا العبد وحده كفى في حجره علمه به فقط ولا يشترط مع ذلك علم اكثر اهل سوقه كما
تقدم تقريره وبموت سيده وجنونه مطلقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم احد به
لان الاذن ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء
في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام
الاهلية في تلك الحالة كما تشترط في الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت
حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته وصار محجورا عليه في ضمن بطلان
الاهلية وباباقه اي ويصير محجورا ايضا حكما بالاباق حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون
ولو عاد العبد منه اي من الاباق لم يعد الاذن في الصحيح ذكره الزيلعي والاكمل في العناية
وباستيلادها اي بحجر الماذونة باستيلادها اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر ليس بحجر اعتبارا بالابتدا
فان المولى اذن لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس واستحسن العلماء حجرها
لان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة
ودليل الحجر كصريحه لما قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوت الدلالة لا يحجر الماذون
بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين
حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك
الحجر وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر وضمن المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرما لانه اتلف
بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرما لانه بفعله امتنع بيعها وبالبيع يقضي حقهم اقراره
اي الماذون وهو مبتدا بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه لاخر صحيح خبر المبتدا
فيقضيه منه هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح للاقرار
هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذه
المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره ووجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد وهذا في
لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اذا اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في
يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده
قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره احاط دينه بماله ورقبته لم يملك
سيده ما معه عند ابي حنيفة رحمه الله ثم فرع عليه بقوله فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه وقالا

بملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك
اعتاقه ووطء الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن
العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك
وعدمه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى
ما في يده من الرقيق ضمن لانه اتلف مالا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن وان لم يحط دينه
بماله ورقبته صح تحريره وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك
فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه
قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان
شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس باولى من البعض فثبت
الملك في الكل وصح اعتاقه اي جاز اعتاق المولى عبده الماذون لمستغرق مديونا فهو مصدر مضاف
الى الفاعل ومديونا حال من المفعول وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق
بالدين وقد بيناه وضمن المولى للغرما الاقل من دينه ومن قيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين
اذ لا حق لهم الا بالدين وان بالعكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو قد اتلفها وطولب بما
بقي للغرما به بعد عتقه اي للغرما ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي من دينهم شي ولم يف به القيمة لان الدين
مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف فبقي الباقي عليه كما
كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يتبعوا العبد بالكل ويبرؤا المولى عنه لان دينهم عليه واذا اختاروا
اتباع احدهما لا يبرا الاخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان
واجب له على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر ضرورة وهنا وجب عن كل واحد منهما دين
على حدة ولو اعتقه المولى باذن الغرما فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن
المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد الماذون لا يبرا من الدين باذن الغرما ذكره
الزيلعي وعزاه الى المحيط وان باعه اي الماذون سيده وغيبه المشتري ضمن الغرما البايع قيمته
لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري فان رد العبد عليه بعيب قبل القبض او بعده بقضاء
رجع السيد بقيمته على الغرما وحقهم اي الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع
بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده قبل القبض مطلقا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية
او الشرط او بعده بقضاء وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم اي للغرما على العبد ولا للمولى
على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شي رجعوا به على
العبد بعد الحرية او ضمنوا مشتريه وهو معطوف على البايع فتقديره وان باعه سيده وغيبه المشتري
ضمن الغرما البايع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري العبد قيمته لان كلا منهما متعد في حق الغرما البايع
بما ذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتغييب واجازوا البيع واخذوا الثمن اي الغرما ان
شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
وان باعه المولى معلما دينه فللغرما رد البيع لان حقهم تعلق به وهو الاستسعاء او الاستيفاء من
رقبته وفي كل منهما فايدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة وكان لهم

رده وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتي يلزمه المبيع في حق الغرما
وان لم يكن لازما في حق الغرما هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرما والثمن لا يفي
بدينهم موجلا فالبيع جايز لانه باع ملكه وهو قادر علي تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق
الغرما متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل حيث لا يجوز بيعه لان للرهن مثل اليد فيه فلا يقدر
المولي علي تسليمه ولا يد للغرما في العبد الماذون له ولا في كسبه وانما تعلق حقهم بماليته لقضا
الدين منه وذلك متاخر الي بعد حلول الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وادخلهم
في البيع حيث لم يبعهم بانفسهم فلا ينتقض وكذا اذا كان الثمن يفي بديونهم ودفعه اليهم لان حقهم قد
وصل اليهم فنفذ البيع لزوال المانع **فان غاب البايع فالمشتري ليس بخصم لهم** اي لو باع
المولي عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغرما اذا انكر المشتري
الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما ويقضي لهم بدينهم وعلي
هذا الخلاف اذا اشتري دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان
الموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا له وعنهما نقل قوله في الشفعة **ولو بقلبه** ثم حضر الشفيع فان
الموهوب وهذا ما اذا كان البايع حاضرا والمشتري غايب **فالحكم كذلك** اي لا تكون الخصومة
بينهم وبين البايع **اجماعا** حتي يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالها وهو
غايب فلم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار مفوتا حقهم
بالبيع والتسليم فاذا ضمنوا القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبايع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا
الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق **عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان ماذون
في التجارة فباع واشتري لزمه كل شي من التجارة** اي يقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتي يقضي
دينه من كسبه **وكذا** اي مثل الحكم المذكور **لو اشتري العبد ساكتا عن اذنه وحجره** فانه يكون
ماذونا والمسيلة علي وجهين احدهما ان يخبر بان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا
والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوي منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلي الله عليه وسلم البينة علي
المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس
ولان في ذلك ضرورة وبلوي فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن
وما ضاق علي الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته والثاني ان يبيع ويشتري
ولا يخبر بشي منه فالقياس فيه الا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان
الظاهر انه ماذون له لان عدم الرد بيانه وعقلا يمنعان عن ارتكاب ما وجب حمله عليه لوجوب حمل امور
المسلمين علي الصلاح ما امكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر فلا يشترط
فيه الاخبار انه ماذون بل يكتفي بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صح تصرفاته حتي
يظهر خلاف ذلك ولزمته الديون فيستوفي من كسبه **ولا يباع لدينه** اي اذا لم يف الكسب بالدين
لا تباع رقبته لان ملك المولي في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره علي مولاه ولا يلزم من وجوب الدين
عليه ان يباع به الا تري ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولي لا يملكه ما دام مشغولا
بحاجة العبد **الا اذا اقر مولاه به** اي بالاذن فانه حينئذ يباع لدينه لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو
محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرما الاذن منه بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت

بالبينة كالثابت عيانا اذ هي بينة كاسمها **وتصرف الصبي والمعتوه** الذي يعقل البيع والشرا **ان
كان نافعا كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان كان** التصرف **ضارا كالطلاق والعتاق لا**
اي لا يصح **وان** وصل به اذن به اي بالتصرف المذكور من الطلاق ونحوه **وليهما** اي الصبي والمعتوه **وما
تردد** من العقود **بين نفع وضر كالبيع والشرا توقف علي الاذن فاذا اذنهما الولي فهما في شرا
وبيع كعبد ماذون** في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا
لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره لما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش
عنده خلافا لهما الي غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل
يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله
قصور ولهذا يثبت المعتبر عليه ولانه فالحق بالبالغ المحض وبالطفل في الضار وفي الدائر بينهما بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة البيع علي الضرر بدلالة الاذن لكن قبل الاذن يكون
منعقدا موقوفا علي اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الي وجوه التجارات حتي لو بلغ فاجاز
نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف علي اجازة وليه وصار وليا بنفسه **والشرط** لصحة الاذن **ان يعقل
البيع سالبا** للملك عن البايع **والشرا جالبا له** اي للملك الي المشتري زاد الزيلعي عليه وان يقصد
الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر ثم شرع في ترتيب الاولياء فقال **ووليه ابوه ثم وصيه**
اي وصي الاب **ثم جده ثم وصيه** اي وصي جده الصحيح **ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها**
هذا في المال اما في النكاح فالام واقاربها اولياء بعد العصبة كما تقدم تقريره في النكاح قال الزيلعي والمراد بالولي
ولي التصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده اب ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي
واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ وغيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرط لا يصح اذنهم له لانه ليس لهم ان
يتصرفوا في ماله التجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة
وكذا الصبي والمعتوه ياذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معني وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا
ان يتصرف في ماله اذا كان الاب مجنونا لان التصرف في مال القريب لا يثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي وافر
الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الراي فيملكانه ووصيهما
قايم مقامهما **راي القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون** سكوته **اذنا في
التجارة ولو** اي للقاضي **ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما اذا كان لكل واحد منهما**
اي من المعتوه والصبي **ولي وامتنع** الولي **من الاذن عند طلب ذلك منه** اي من القاضي وكذا سكوت المرتهن
عندما يري الراهن يبيع الرهن لا يكون رضا في رواية وكذا اذا راي عبده يتزوج او امته تتزوج فسكت
لا يكون اذنا منه بالزواج وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا منه حتي كان له ان
يطالبه بالضمان ذكره الزيلعي وفي الخلاصة القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وابوه ياتي صح اذنه هذا

كتاب في بيان احكام **الغصب** وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما
بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان الماذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من انه فك
الحجر فاورده بعد الماذون وهو في اللغة اخذ الشي من الغير علي وجه القهر مالا كان او غير مال حتي يطلق علي اخذ
الحر ونحوه مما لا يتقوم علي هذه الصفة وقد زيد عليه اوصاف في الشرع علي ما يبين وافاد معناه الشرعي
بقوله **هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة في مال** وهو بمنزلة الجنس **متقوم** احترازا عن الخمر **محترم**

احترازعن مال الحربي فانه غير محترم **قابل للنقل** احترازعن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده
الغصب تفويت يد المالك لا غير **بغير اذن مالكه** احترازعن اخذه من يد المالك باذنه واشار الي ان ازالة
يد المالك معتبرة في زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة
اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند
الشافعي هو الثاني فقط **لا بخفية** احترازعن السرقة وبهذا التحرير ظهر ان تعريف صاحب الكنز الغصب بانه
ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه غير مانع لدخول السرقة فيه
وكذا تعريفه بانه ايقاع الفعل في ما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان غير مانع لدخول السرقة
وقوله يتعلق به الضمان لا يخرجها لانه يتعلق رد المسروف مادام قايما والله اعلم ثم فرع على ماذكره من
تعريف الغصب شرعا فقال **لا بخفية** بغير اذن مالكه **كاستخدام العبد وحمل الدابة** اي وضع
الحمل عليها لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما **لا جلوسه على بساط** لعدم ازالة اليد
بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذه
من يده فلا يضمن مالم يهلك بفعله كما في الخانية وفي الخانية رجل ركب دابة لرجل بغير اذنه ثم نزل فماتت
قال يضمن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يضمن وعنه انه يضمن قال الناطفي رحمه الله الصحيح ان على
قول ابي حنيفة لا يضمن حتى يحولها عن موضعها وفيها رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها
عن موضعها حتى جاء رجل اخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب اذا لم تهلك من ركوبه
وان كان الذي ركب الدابة جحدها او منعها عن صاحبها قبل ان يعقر فلصاحب الدابة ان يضمن ايهما شاء وكذا
وكذا اذا دخل دار انسان واخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يجحد فلا ضمان عليه الا ان يهلك
بفعله واخرجه من الدار انتهى قول وهذا مما يرد على تعريف الغصب فانه يضمن بالجحود وليس هناك ازالة
يد فلا يكون التعريف جامعا ويمكن ان يجاب بان جحوده بمنزلة ازالة اليد **وحكمه** اي الغصب **الاثم لمن علم
انه مال الغير** لقوله عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه **ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير
من علم انه مال الغير الاخيران** لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه اخطا وهو مرفوع
بالحديث **المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان في
الوقت المغصوب بان غصب وقيمته اكثر وكان الثاني املى من الاول فان الضمان على الثاني**
كذا في وقف الخانية اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه قال ولي المالك الا اذا تصرف في مال امرأته
فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية من هدم حايط غيره فانه يضمن نقصانها
ولا يؤمر بعمارتها الا في حايط المسجد كذا في كراهية الخانية رجل غصب عجلا فاستهلكه وييبس لبن امه قال
الفقيه ابو بكر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام لان غصب الولد اوجب نقصان الام وان
لم يفعل الغاصب في الام فعلا كذا في غصب الخانية **ويجب على الغاصب رد عين المغصوب** مالم يتغير
تغيرا فاحشا هكذا قيده في المجتبي **في مكان غصبه** لما روى البخاري من قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه والموجب الاصلي القيمة ورد العين
مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام وانما وجب ذلك في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن
ولهذا تتفاوت القيمة به وفي المجتبي غصب من مثله حمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة انتهى وفي
الخانية رجل غصب من رجل دراهم او دنانير فطالبه المالك في بلدة اخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك ان يطالبه

بالقيمة

بالقيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب في يد الغاصب
فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب واكثر فللمالك ان ياخذ الغصب وليس
له ان يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان
شا اخذ القيمة على سعره مكان الغصب وان شا انتظر حتى ياخذ الغصب في بلدة الغصب ولو ان
المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه ياخذ العين وليس له ان يطالبه
بقيمته يوم الغصب ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان
الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب واكثر فانه يبرا برد المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل فالمالك
بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وان شاء انتظر ولو كانت القيمة
في مكان الخصومة اكثر يجبر الغاصب ان شاء اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء اعطاه قيمته
حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير وان كانت القيمة في المكانين سوا كان للمغصوب
منه ان يطالبه بالمثل وعن ابي يوسف رحمه الله رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها الي بغداد قال عليه
قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة فجاء به الي بغداد قال ان كان صاحبه من اهل مكة عليه قيمته وان كان من
غير اهل مكة اخذ غلامه ولو ان رجلا حمل رجلا الي بعض البلاد كرها كان على الحامل كراه الي الموضع
الذي حمله منه انتهى وذكر فيها قبل هذا رجل غصب سفينة فوجدها صاحبها في وسط البحر فان المالك
لا يستردها من الغاصب ولكن يواجرها منه الي الساحل وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها المالك في
يد الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يواجرها منه الي الماء من انتهى **ويبرا بردها**
اي برد العين المغصوبة **ولو بغير علم المالك** قال في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم
ردها في كيسه وهو لا يعلم برئ انتهى **ويجب رد مثله** اي مثل المغصوب **ان هلك وهو** اي والحال
انه **مثلي** لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد تقدم ان رد العين هو الموجب الاصلي
كما تقدم لانه اعدل واكمل او رد القيمة او المثل مخلص فيصير اليه عند تعذر العين ولهذا يطالب برد العين
قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا ولذا يبرا الغاصب برد العين من غير علم المالك
كما ذكرنا بان سلم اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحوه ككيس
ايداع او شراء كما في تبيين الكنز قال وفي الاطعام خلاف الشافعي وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة
ورد العين مخلص وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام ينظر في شروح الهداية **وان انقطع
المثلي فقيمته** اي فالواجب قيمته **يوم الخصومة** عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند
محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية ولابي يوسف ان سبب
الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ وله ان حقه لا ينقطع عن العين الي القيمة الا بالقضا فيعتبر
قيمته يوم القضا وبه قال مالك واكثر الشافعية **ويجب القيمة في القيمي** وهو ما لا مثل له كالحيوان والعددي
المتفاوت والمذروع **يوم غصبه** بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار
المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبئ عنه وقال مالك يضمن مثله صورة
لما تلونا ولما روي انس انه قال كنت في حجرة عايشة قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من
عند بعض ازواجه عليه السلام فضربت عايشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
يلتقط الثريد بالكف من الارض ويقول غارت امكم ثم جات عايشة بقصعة مثل تلك فردها فاستحسن ذلك رسول الله صلى

اسه عليه وسلم وقال علي رضي اسه عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله في
عبد بين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمته نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد
في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث اوجبها
على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عايشة كان على طريق المروءة ومكارم
الاخلاق لا على طريق الواجب اذ كانت القصعات للنبي عليه السلام ومعنى قول علي يفك الغلام
بالغلام اي يفك الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة الغلام يؤيده انه قد صح عنه
وعنهما قضيا بها في ولد المغرور ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود
في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل
صورة لا معنى والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت
ونحو ذلك قيمي فتجب فيه القيمة على الغاصب لا المثل وكذا الموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني
المصوغة نحو القمقم والطست ذكره الزيلعي في المجتبي والعددي المتقارب كالجوز والبيض كالمكيل
يضمن بالمثل عندنا خلافا لزفر وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له وسمن المخلوط عند الخلاف الجنس
مضمون بالقيمة وكذا الحلبة يعني من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها لا تكال قلت ولهذا
كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في الغرق
والقي الملاح ما فيها من المكيل والموزون فانه يضمن قيمتها ساعتيذ ط وقولهم فيمن لت سويق غيره
بسمن انه ان شاء ضمنه قيمة سويقه هو يدل على ان كل مكيل موزون لا يكون مثليا وكذا العدد بان قالوا
انما المثلي فيهما ما هو متقارب اما المتفاوت فلا والسويق متفاوت في القلي حسب مثل انتهى وفي الصيرفية
صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فلا ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه
طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله الى يضمن المثل لانه غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف
ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى قلت وفي الوقاية ويجب المثل في المثلي
كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قال تاج الشريعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا
مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدور ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزن
مثل ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل والوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة
فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن
فيه تفاوت كان مثليا واما ما يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف
بالصنعة اما غير مصوغ واما مصوغ لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي فاذا عرفت
هذا عرفت حكم المذروعات لكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه
تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف بيبان طوله وعرضه وقد فصل الفقها المثليات وذوات القيم ولا
يحتاج الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات
القيم وما ذكر من الكيل واخوانه فمبني على هذا انتهى اقول فيؤخذ من هذا ان الدبس قيمي وكذا الرب
والقطر لان كلا منهما يتفاوت بالصنعة وباعتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت دينا
في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس في جواهر الفتاوى كما نقلناه عنه في باب السلم فان ادعى الغاصب
هلاكه اي هلاك المغصوب حبس اي حبسه الحاكم حتى يعلم انه المغصوب لو بقي لظهر اي لاظهره وهذا

مفوض

مفوض الى راي الحاكم وليس له حد معلوم لحبس الغريم في الدين ثم قضى الحاكم عليه اي على الغاصب
بالبدل اي ببدل المغصوب ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس
المالك اي ادعى الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب انه رده وهلك
عند المالك اولى اي اولى من برهان المالك ويقدم عليه وهذا عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض
وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخرى تنكر والبينة للاثبات كذا في الرمز
وغيره من كتب الفتاوى وفي البزازية برهن المالك ان قيمة المغصوب كذا والغاصب على انه كذا فبينة
المالك اولى وان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب ان يبرهن فقال المالك احلفه ولا اريد ان يبرهن
لذلك برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة المغصوب كذا وشهد الاخر على اقرار الغاصب لا يقبل حاء
الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب ادعى عليه انه
غصب منه جبة فقال الظهارة فلك لا غير فالقول له قال غصبت منه الجبة ثم قال الحشو لي
او البطانة او قال غصبتك الخاتم والفص لي او هذه الدار والبناء لي او هذه الارض او هذه الارض
والاشجار لي لم يصدق في الكل انتهى وفي جواهر الفتاوى الغاصب او المودع المتعدي اذا قال
لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يعترف بشيء من
القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكم حكم النكول يحكم عليه
بعد العرض ثلاثا انتهى وفي البحر معزيا الى المحيط ذكر محيط في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت
قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فان لم يبين يحلف
على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من
الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب
منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرايب مسايله فيجب حفظها
انتهى وهذا قد بين حكم ما اذا حلف وقد سكت عنه في جواهر الفتاوى فانه انما بين حكم ما اذا نكل
كما علمت واسه اعلم والغصب يتحقق فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك بتحويله ثم اشار
الى التفريع عليه بالفاء فقال فلو اخذ عقارا وهلك في يده لم يضمن ذلك العقار عندهما خلافا لمحمد
على ما ذكرنا وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتي في الوقف كما في رمز الحقايق وفي
الفصول العمادية غاصب العقار لا يضمن عند ابي يوسف لانه صار غاصبا لمنفعة الدار والمنافع ليست
بمال ولانه منع مالك الدار عن الانتفاع وضع المالك عن الملك لا يوجب الضمان حتى لو منع المالك حتى
هلك ماله لا يضمن دليله مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب من العروض والعقارات ثم غلب المسلمون
على الدار فان العروض وساير المنقولات له فاما العقار فهو في للمسلمين فانه لم يخرج عن ايديهم فقد اخرج
المنقولات من ايديهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه اسه في فوايده وذكر ظهير الدين اسحاق في فتاواه
الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي
فتاوى صاحب المحيط في غصب اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه اجر
المثل صيانة لمال المالك الوقف والصغير وذكر في العدة المغصوب اذا كان منقولا فانهدم بافة سماوية
او جاء سيل فذهب بالبناء واشجاره او غلب السيل على ارض فبقيت تحت الماء فانه لا ضمان عليه عند ابي
حنيفة وابي يوسف واجمعوا انه لو تلف شيء من سكناه يضمنه ولو قطع الاشجار ضمن فلو قطعها رجل اخر

العقار ح

اوهدم البناضمن هو دون الغاصب انتهى قيل قايله الاستروسني وعماد الدين في فصوله والاصح
انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان
ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهد على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضا ضمنا واذا
نقص العقار بسكناه وزراعته ضمن النقصان بالاجماع كما تقدم كما في التسهيل فانه يضمن ما نقص
باستعماله بالاتفاق قال في العمادية معزيا الى الذخيرة واحاله الى فتاوى ابي الليث غصب ارضا وزرعها
وثبت فلرب المال ان يامر الغاصب بقلع الزرع فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب وللمالك
ان يرجع بنقصان الارض وهي معروفة انتهى وفي المجتبى زرع ارض غيره ونبت فللمالك ان يامر
الغاصب بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت
فيامره بقلعه وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيقوم مبذورة بيذر غيره له حق القلع وغير مبذورة
فيعطي فضل ما بينهما وعن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول اصح ولو زرعها احد الشريكين بغير
اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر فيكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان
اراد قلع الزرع من نصيبه فقاسمه الارض فيقلع من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال
استاذنا الصواب نقصان الارض الزرع كما ذكره القدوري في شرحه انتهى قلت وفي فتاوى الصغرى
بذر ارض غيره ان شاء صاحبها تركها حتى ينبت فيطالبه فيامره بالقلع وان شاء اعطاه ما زاد البذر في قيمة
الارض وعن ابي يوسف يعطيه مثل بذره وهو المختار انتهى وان استغله كما لو غصب عبدا واجره فنقص
في مدة الاجارة بالاستغلال وضمن ما نقص تصدق بالغلة وهي الاجر الذي اخذه عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ان الغلة للغاصب عندنا حلالا قال الشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل
منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ولهما ان يتصدق بها لا استفادها ببدل خبيث وهو
التصرف في مال الغير وفي البزازية الغاصب اذا اجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل
او انتقص لانه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالاجر في ادا الضمان ونصدق بالباقي اذا كان فقيرا فاذا كان
غنيا ليس له ان يستعين بالغلة في ادا الضمان في الصحيح ولو كانت دابة فاخذ اجرها ثم باعها واخذ ثمنها
واتلف الثمن ثم ماتت الدابة عند المشتري وضمن المالك المشتري ورجع المشتري على الغاصب ليس له الاستعانة
في ادا الضمان بالاجر انتهى كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح بان باعه وربح فيه اذا كان
ذلك متعينا بالاشارة او بالشرا بدراهم الوديعة ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى
غيرها او اطلق ونقدها لا يتصدق اعلم ان مسئلة ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح على وجوه
اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل
ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد
يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فيتمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد
قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد
منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين
فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي والتبيين
الكنز قال مشايخنا لا يطيب على كل حال ان يتناول منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل
حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على

قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشي والوجه ما بيناه
قال الزيلعي وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار
في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن دراهم وفي يده من بدله
طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب
من جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى فان غصب وغير المغصوب فزال اسمه احترز به عما اذا غصب
شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها واعظم منافعها حيث يقال شاة
مذبوحة واعظم منافعه كما لو غصب الحنطة وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة
ونحوها تزول بالطحن وقد حذفه معللا له بان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه واختلط المغصوب
بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه اي المغصوب هو ما اختلط به كاختلاط بره ببره وشعيره
بشعيره او يمكن امتيازه لكن بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وملكه اي المغصوب اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه
احدث صنعة متقومة لان قيمته تزداد بطحنها وشبهها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحالها
صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة
قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الكتب الاصولية من ان طرق الترجيح
اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال وهو البقا واما الضمان في الاختلاط فلكونه
متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل انتفاع متعلق
بملكه قبل اداء ضمانه اي المغصوب والمراد باداء ضمانه رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او بتضمين
القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف
على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة
المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى فافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة انتفاع
الغاصب قبل الارضا ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد
واسند هذا في الخلاصة الى الامامين حيث قال وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما اداء
البدل والفتوى على قولهما وقد نقل قبل هذا عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه صار
مستهلكا فما ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة وفي البزازية شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما
اداء الضمان الى المالك وعند الامام لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلعه عنده ابتلع
الحلال وعندهما ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل طعام الحرام كما يعذب على غصب
الطعام وكان الامام مولانا نجم الدين النسفي ينكر ان يكون هذا قول الامام ويقول اجمع المحققون من اصحابنا
انه لا يملكه الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما قال في النوازل غصب لحما فطبخه
ملكه الغاصب باداء الضمان او بالقضا بالضمان او برضا الخصم وبعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته
بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعل صاحبه في حل اصله ما روي انه صلى
الله عليه وسلم ابى ان ياكل من لحم الشاة التي دعيت على ان يؤدي ثمنها وقال اطعموها الاسارى دل الحديث
على عدم اباحة الاكل ولزوم التصدق والملك للغاصب قبل اداء الضمان اذ الامر بصدقة فرع ملك الغير لا يصح
انتهى قلت ما في النوازل مخالف لما في عامة المتون من ان الملك في المغصوب ثابت قبل اداء الضمان

وانما المتوقف على اداء الضمان الحل والله اعلم كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر او زرع
وجعل حديد سيفا او جعل صفر انية والبنا على ساجة بالجيم وهي مفرد ساج وهو شجر
عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهو من انواع الاشجار ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها
واما اذا بنا عليها فلا ينقطع فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند الشافعي لا ينقطع
حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء ويأخذ ساجته لانه وجد عين ماله وكان احق به بالنص وعندنا
انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي او ادخل
لوحا منصوبا في السفينة وكان في لجة البحر كذا في بعض شروح الكنز وفي المجتبى بعد ان رقم لبعض
المشايخ وقال انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما على نفس الساجة ينقض والاصح جواب الكتاب
انتهى يعني لا فرق في الاصح اما اذا بنى حولها او عليها والله اعلم وفي الجوهرة صرح بانه الاصح ايضا
وقيمته اي والحال ان قيمته اي البنا اكثر منها اي من قيمة الساجة فاما اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة
البنا فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وبه قيد الزيلعي كلام الكنز وفي المجتبى
ط عن نجم اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البنا ليس له ان يأخذها وان كان اكثر فله ذلك وكذا في السا ج
وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا قريب مما ذكر محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير
او اودع فصيلا فكبر في بيت المودع حتى لم يمكنه اخراجه الا بنقضه فينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر
كصاحب اللؤلؤة النفيسة ان شاء اخذ الدجاجة بقيمتها او اخذ قيمة اللؤلؤة قلت وترك
شيئا لا بد من معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد ان ينقض البنا ويرد الساجة هل له ذلك ط وان قضى
القاضي عليه بالقيمة لا يحل له نقض البنا وقيل القضا قيل يحل له وقيل لا يحل لتضييع المال من غير فائدة هنا
عن محمد ان كان قلع الاشجار لا تفسد الارض لكن ينقصها شيئا فانه يأخذ الارض ويضمنه النقصان
وليس له ان يأخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب وانما له ذلك ان كانت الارض تفسد بقلعها ولو
غصب دارا ونقشها باصباغ بعشرة آلاف او جصصها قيل لصاحبها اعط ما زاد النقش والتجصيص بقلعه ح
فان ابى امر ان يضمنه ما نقص القلع هكذا روى هشام عن محمد وعن ابي يوسف ايضا ولغير الباب
استهلاك يملكه بالقيمة انتهى وفي البزازية غصب ساجة وادخلها في بنائه ينقطع حق المالك ولو صاح
وبنى عليها لا ينقطع وقال الكرخي اذا كان قيمة البنا اكثر ينقطع حق المالك وبعض المتاخرين افتوا بالمختار
الكرخي ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا للشيوخ رحمنا وبعض مشايخ خوارزم رحمهم وقع الاجلاء والحرق
بخوارزم وتفرق اهلها ايدي سبا ثم عمروا واسكان الارض الخالية حال غيبته ملاكها ثم جاء الملاك افتوا
بان البنا ان كان اكثر قيمة التاني القيمة لمالك الرقبة وان الرقبة اكثر قيمة يعطي قيمة البنا لصاحب البنا ويملكها
صاحب الرقبة والدليل عليه ما اجاب به صاحب المحيط حين استفتي عنه ثم جوابه بالفارسية والله اعلم
وان ضرب الحجرين وهما الذهب والفضة درهما او دينارا او ثم لم يملكه وهو للمالك مجانا عند ابي حنيفة
ان الحاصل بصنعته الجودة وهي غير متقومة في مال الربا وقالا يملكها الغاصب وعليه المثل لان التركيب بفعله
الصنعة ملكه فروع استعار منشارا فانقطع في النشر فجدده عند الحداد ووصله بغير اذن المالك ينقطع
حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا كذا في شرح الوهبانية وفي البزازية غصب خمرا فخللها فالمالك يأخذها بغير شي
اذا خللها بما لا قيمة له وان بالقا الملح اختلفوا وان بالقا الخل ان صار خلا من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع

وان بعد زمان فكذلك عند الامام وعلى قولهما يبقى مشتركا بينهما على قدر حقيهما ولو جلد ميتة
فدبغها الغاصب يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه واخذ الجلد وان اتلفه الغاصب لا ضمان عليه عنده
وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا الى المبسوط اذا غصب جلد ميتة فدبغه
قالوا هذا على وجهين اما ان القى الجلد صاحبه واخذه انسان فدبغه فهو مملوك له لان صاحبه
القاه تاركا له بمنزلة من القى النوى وقشور الرمان واما ان غصب الجلد من صاحبه فان دبغه بشي لا قيمة
له كالتراب والشمس فصاحبه احق به ان يأخذه ولا يعطي الغاصب شيئا قلت ولو استهلكه الغاصب
بعد ذلك يضمن قيمته مدبوغا قلت وهذا يخالف ما في البزازية وان دبغه بشي له قيمة كالشب والقرظ
والعفص وما اشبهه فلصاحب الجلد ان يأخذ جلده ويضمن ما زاد الدباغ فيه وليس له ان يدفع الجلد
للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لان جلد الميتة قبل الدباغ لم يكن متقوما انتهى وذكر في التتمة
عن ابي يوسف ما يخالف ذلك قال هشام سمعت ابا يوسف يقول اذا جعل الجلد اديما ينقطع حق
المالك قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان قيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما له
ان يتركه عليه ويضمنه قيل يضمنه قيمة جلد ذكيه غير مدبوغ وقيل قيمته جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ
فيه وان استهلكه الغاصب لا يضمن في قول ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة جلد ذكيه مدبوغ ويعطي المالك ح
عند ما زاد الدباغ فيه ويعطي قيمة الجلد غير مدبوغ انتهى ولا يخفى ان ما في شرح الجامع الصغير
يوافق ما نقلناه عن البزازية من ان الغاصب اذا استهلكه لا يضمن عنده والله اعلم فان ذبح شاة غيره
طرحها المالك عليه اي على الذابح واخذ قيمتها منه او اخذها المالك وضمنه اي الغاصب نقصانها
واخذها المالك وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم لو خرق ثوبا فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله
هذا هو تفسير الخرق الفاحش على الصحيح قال الزيلعي والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض
العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت شيئا من المنفعة وانما
يدخل فيه نقصان في المنفعة وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب
لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني انتهى قلت وفي المجتبى والصحيح
ما اخذه محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة قيل
يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان عرضا فيسير انتهى
وفي خرق يسير لم يفوت شيئا كما مر تفسيره ضمنه اي ضمن المغصوب منه الغاصب النقصان مع
اخذ عينه ليس غير اي ليس له غير ذلك لان العين قائم من كل وجه قال شمس الائمة السرخسي
الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين
من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان
يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان
متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه
قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة كذا في تبيين
الكنز وفي الفصول العمادية معزيا الى النوادر هشم ابريق فضة لرجل ثم جاء آخر وهشمه هشما يبري
الاول عن الضمان وضمن الثاني قيمته يوم غصب للثاني لانه لا يمكن لصاحب الابريق ان يرد الابريق
الى الحالة التي فعل الاول ليضمنه المثل او القيمة ولو ضمنه ضمنه النقصان وانه يكون ربا وفي غصب

الدخيرة اذا قطع اذن الدابة او بعضها ضمن النقصان وجعل قطع الاذن نقصانا يسيرا وكذلك لو
قطع ذنبها يضمن النقصان وفي العدة لو قطع احدى قوايم الدابة ان لم تكن ماكول اللحم ان شاء سلمها
اليه وضمنه تمام قيمتها وان شاء امسكها وضمنه النقصان وذكر في العيون وقال ابو حنيفة اذا استهلك
رجل حمار غيره او فعله فقطع يده او يد بعيره ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه وعليه
الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع كذا ذكره في القنية وذكر في الهداية ومن ذبح
شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء اخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور
وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروي عنه ان شاء اخذها ولا شيء له والاول
اصح وذكر فيها والدابة اذا لم تكن ماكول اللحم اذا قطع الغاصب طرفا لها وليضمن جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع
الطرف وفي فتاوي قاضي ظهير ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه
قيمتها وان شاء اخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر
انه اذا اخذ الضمان ليس له ان ياخذ النقصان والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله
فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع الدابة وان شاء امسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما اذا
كان المغصوب عبدا او جارية وقطع يدها او رجلها كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المفصل
وان شاء ضمنه النقصان واخذ المقطوع والفرق ان الادمي بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا والعوامل تصير
به مستهلكة هذا اذا كان الدابة مما لا يؤكل لحمه فان كانت مما يؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هذا
والاول ان للمالك ان يضمنه جميع قيمتها وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الايمة
السرخسي وانه يؤيد ما حكيناه عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان ولكن
يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة وعلى قول محمد ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك
المذبوح ولو قطعا على حمار قال ابو حنيفة ان شاء سلم الحمار وضمنه كل القيمة وليس له ان يمسك الحمار
ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء هذه الجملة في فتاوي القاضي ظهير انتهى ومن بنى او غرس
في ارض غيره بغير اذنه امر بقلعهما اي بقلع البناء والغرس والرد اي وامر برد الارض الى المالك لقوله
عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم فهو
من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملك
مالكها اذ لم تخرج من ملكه ولا مغصوبة حقيقة ولا حد فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها
هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن قيمة الساحة
ذكره في النهاية قال الزيلعي وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبها ان
ياخذها ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه
الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في القدر النحاس فتعذر اخراجه انتهى وقد
تقدم تقريره وللمالك ان يضمن له اي للغاصب قيمة بناء او شجر امر بقلعه اي للمالك ان يضمنه
قيمة البناء والغرس مستحقا للقلع ان نقصت الارض به اي بقلع الشجر والبناء وطريق هذا الضمان
ان يقوم الارض بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحقا للقلع فيضمن فان قيمة الشجر
والبناء المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر

المستحق

المستحق للقلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة
دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة كذا قيل وفي شرح
الكنز للزيلعي وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء او شجر استحق قلعه امر بقلعه وتقوم وحدها
ليس بها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان
لقيمته قائما يستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا
في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء اجرا ولبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده
غير ان يضمه الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة المبنية غصب ثوبا فصبغه
او سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء
المصبوغ والملتوت يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء
ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ او الملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن
وقد صرح الزيلعي بان السويق والسمن من ذوات الامثال ثم نقل عن الكافي انه قال وفي المبسوط
يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز انتهى وقد قدمنا عن المجتبى نقل
الخلاف في كونه مثليا او قيميا واسمعيل وما روي عن ابي حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ الثوب
اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني
امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد وكان
كل واحد على ما شاهده من عادة اهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في هذا المختصر
لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ تبعا للكنز لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص
وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا [illegible] معنى للتقييد بلون دون
لون بل لا تعتبر فيه الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان [illegible] ثوبا ينتقص بالصبغ بان كانت قيمته ثلاثين
درهما مثلا فرجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت
الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب اوجب على الغاصب ضمان
نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص
ويرجع بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه
لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه
عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض
قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب القيمة وكيف صار مسقطا له هنا كذا في تبيين
الكنز رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرا عن ضمانه كما لو هلك
المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب فانه يبرا ايضا حتى لا يكون للمالك
بعده ان يضمن الغاصب الثاني لقيام القيمة مقام العين اذا كان قبضه القيمة معروفا بقضاء القاضي
او بغير قضائه وانما يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب بذلك
فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه وغاصب الغاصب كذا في العمادية غصب
شيا ثم غصبه اخر منه فاراد المالك ان ياخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني
له ذلك ذكره في فتاوي السراجية معزيا الى الزيادات وفي العمادية والمالك بالخيار في تضمين

ايهاننا في الباب الرابع والعشرين من بيوع الجامع وذكر رشيد الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنايب عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وفي الاصل في باب عتق احد الشريكين وفي غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما لم يملك تركه وتضمين الاخر وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحالة الي فتاوي سمرقند بان المالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب وذكر في فتاوي اهل سمرقند اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول او الثاني يبرا الاخر عن الضمان احدهما فهل يبرا الاخر عن الضمان حتي لو توي المال علي الذي اختاره هل يرجع علي الاخر فيه روايتان هكذا رايت بخط صدر الاسلام صاحب المغني الاستروشني وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه اخر فمات عنده فالمولي بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الاخر وان شاء ابرا الاول واتبع الاخر بالقيمة ولا شي له علي الاول انتهي **فروع** ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم جذع من الدار بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام علي المسلمين وكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حمل العدو علي المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بالزعزعة حتي لو تلفت الالة لم يضمن من قيمتها كذلك هذا دفع درهما او لولوة الي رجل فجعلها في محبرة ان كان لا تخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم علي صاحب الشي الدافع فيها وان وقع بفعل صاحب الشي كسرت ايضا وعلي صاحب الشي قيمة المحبرة ان شاء الاصبر حتي تنكسر ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرها فهو علي التفصيل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع كذا في الجوهرة الاجازة لا تلحق الاتلاف ثم فرع عليه بقوله فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرا من الضمان كذا في البزازية من كتاب الدعوي وذكره مولانا في فوايده وعزاه اليها وهل يلحق الاجازة الافعال ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب شيا وقبضه فاجاز المالك قبضه بري عن الضمان ولو انه انتفع به قام بالحفظ لا يبرا عن الضمان ما لم يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك بريا عن الضمان وفيها ايضا الاجازة في المفتوح تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتي ان الغاصب اذا رد المغصوب علي اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الثامن من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين علي يد رجل الي الطالب فجا الرجل الي الطالب واخبره ورضي به وقال للذي جاء به اشتر لي بها شيا فذهب واشتري ببعضها شيا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب [illegible] هو الصحيح لان الرضا ببعثه في الانتها بمنزلة الاذن كالقبض في الابتدا قال رحمه الله وهذه [illegible] تشير الي ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهي ذكره العمادي في فصوله في اخر تصرفات الفضولي ثم ذكر بعد ذلك في فصل اخر قال وقد مر في اخر تصرفات الفضولي ان الاجازة تلحق الافعال ذكره في الذخيرة من غير خلاف وهو الاصح انتهي كلامه قلت فعلي هذا فيكون الصحيح انه يلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال في الصحيح والله اعلم

كسر الغاصب الحطب كسرا فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع كذا في الفوايد الزينية **فروع** اجر الغاصب ورد اجرتها الي المالك يطيب له لانه اخذ الاجرة اجازة اللحم فيمن قال للغاصب ضح بها فان هلكت قبل التضحية ضمنها وان بعده لا الاجر فيمن وكذا الفحم امره ان ينظر الي خابيته فنظر اليها فسال الدم فيها من نفسه ضمن نقصان الخل عثر في زق انسان وضعه في الطريق ضمنه الا اذا وضعه لغير ضرورة حفر قبرا فدفن فيه ميتا فهو علي ثلاثة اوجه فان كان في ارض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه واخراجه وله التسوية والزرع فوقها وان كان في ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره من دفنه فيه وان كان في ارض موقوفة لا يكره ان كان في الارض سعة لان الحافر لا يدري باي ارض يموت هكذا ذكر في الواقعات الحسامية من الوقف لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو كما في منية المفتي وفيما اذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو اعلم اخذه كما في الوديعة الكل في الفوايد الزينية وفي المجتبي ولو غصب دراهم او دنانير او انية فضة فان لم يتفاوت صحيحها ومكسورها فلا ضمان علي الكاسر وان تفاوت فان شا المالك اخذ المكسور ولا شي له وان شا سلمه اليه ضمنه مثله وفي الانية والسوار والقلب من الفضة او الذهب يضمنه بخلاف جنسه قيمته مصوغا وكذا اواني الصفر والنحاس والشبه والرصاص اذا كانت تباع وزنا والا فحكمها حكم العدديات المتفاوتة فقط ولو غصب دراهم فسبكها لم ينقطع حق المالك اجماعا ولو غصب صفرا وجعلها كوزا لا ينقطع حق المالك سس الصحيح انه ينقطع ثم ابيع الكوز وزنا او لا بخلاف النقرة عند ابي حنيفة ولو غصب مصحفا فنقطه او اعربه لا ينقطع ولو غصب كاغدة فكتب فيها فالصحيح انه لا ينقطع هذا فصل في بيان مسايل تتصل بمسايل الغصب غيب بالغين المعجمة اي الغاصب اي ما غصبه وضمن قيمته للمالك ملكه لان المالك ملك البدل فيجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك ملكا مستندا الي وقت الغصب وتحقيقه ما قاله الاكمل في العناية ولفظه وكلام صاحب الهداية يشير الي ان سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماونا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضا بالضمان او التراضي قال شمس الايمة في المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عندنا في الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب سبب الملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوايد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوايده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشبهة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يكون العدوان المحض سببا له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الي الشرع وقيل فيه نظر لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عندنا ان الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة والله اعلم والقول له اي للغاصب مع يمينه في قيمته اي المغصوب عند اختلافهما في قيمته ان لم يبرهن المالك علي الزيادة اما اذا برهن علي اكثر مما ادعاه الغاصب لا يكون القول قول الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب

لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا
ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على
ذلك وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه
المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كذا في العناية والنهاية والتبيين وفي جواهر الفتاوى الغاصب
والمودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه
ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكم حكم
الناكل يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى فرع هل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى
الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له
واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال شمس الائمة الحلواني ينبغي
ان تحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها واذا كان
كذلك اصح لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحاله يقتضي عادة
انما يأتي من الشهود معاينة فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم
بالاوصاف دون التعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك
بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجيء به وعلى هذا الاعتبار اي تاويل ابي بكر الاعمش وهو ما قال
ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغاصب فلا يقبل مع جهالة
المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن كذا في العناية
فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه
اي المغصوب المالك ورد عوضه او نقصه اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم
حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في
هذا الفصل وهو ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه وكذلك الجواب اي فهو بالخيار ان شاء امضى
الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له في استردادها
لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهو اي ظاهر الرواية الاصح لانه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه
حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا يسقط الخيار عيانه ولو ضمن الغاصب بقول المالك
او برهانه اي برهان المالك او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي
بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط وان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك
نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان حرره ثم ضمن لا اي لو كان المغصوب عبدا فحرره الغاصب ثم ضمنه
المالك لا ينفذ تحريره لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة البدل قيل المبدل في ملك
شخص واحد ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتاق
بالنص كملك المكاتب فان له ان يبيع عبده وليس له ان يعتقه وقيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه احترازا
احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو
الاصح قياسا على الوقف وفي رواية لا تصح كذا في العناية قلت وفي شرح الكنز للزيلعي قال
بعد ان ذكر ان عتق المشتري الغاصب لا ينفذ مع التضمين ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب
حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح

لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى وزوائد
المغصوب مطلقا متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالدر والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع
بعد طلب المالك لانها امانة وحكمها هذا وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها
اذا ولدت الجارية المغصوبة كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر
النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة مغصوبة فردها
حاملة فماتت بالولادة ضمن قيمتها يوم العلوق بخلاف الحرة فانه لا يضمنها وقالا لا يضمن الامة ايضا
الا نقصان الحبل لانه صح الرد ثم هلكت كما في البيع وكما اذا حمت ثم ردها وماتت بها وله انه غصبها
وليس فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب
فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن
بالغصب حتى تقول يبقى ضمان الغصب ويفسد به الرد فلا يجب ردها اصلا فافترقا وتمامه في تبيين
الكنز وبخلاف منافع الغصب استوفاها او عطلها فانها غير مضمونة عندنا الا ان يكون المغصوب
وقفا او مال اليتيم او معدا للاستغلال ذكر صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستغلال اذا بناها
لذلك او اشتراها لذلك او يؤاجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى
يجب الاجر وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب وبموت رب الدار يبطل الاعداد وفي شرح
ظهير الدين التمرتاشي قيل لركن الائمة اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يعده بان يقول بلسانه ويخبر الناس
صار كذا في موضع نفقه وفي القنية لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فآجرها سنة او سنتين او اكثر
لا تصير معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك او اشتراها له كذا اورده ابو اليسر وعنه باعداد
البائع الدار للاستغلال لا تصير معدة في حق المشتري وعنه رهن دار غيره وهي معدة للاجارة فسكنها
المرتهن لا شيء عليه لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن انتهى الا اذا سكنها
بتاويل ملك او عقد يعني منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى
بتاويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين في الملك اما في الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة
بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر واما السكنى بتاويل
العقد وكما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتاويل عقد الرهن وبه صرح في البزازية ايضا ويستثنى
من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليهما كذا في وصايا القنية
كذا في فوائد مولانا الشيخ زين رحمه الله اقول يمكن حمل هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم وجوب
اجر المغصوب مطلقا وعليه فلا استثناء والله اعلم وفي القنية بعد ان علم بعلامة لح اذا كان بيت بين
يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنة لا شيء عليه وكذا الاجنبي بغير عقد بخلاف الوقف وقد قيل دار اليتيم
كالوقف ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او لليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى
وسكنها المستاجر يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن
يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم سئل ايلزم المسمى للمالك ام للعاقد ولا يطيب له بل يرده
على المالك وعن ابي يوسف يتصدق به ولو استاجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة معلومة
دون اجر المثل او فوقه ثم سكنها سنتين يلزمه اجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى في السنة
الاولى انتهى وبخلاف خمر المسلم وخنزيره اي المسلم بان اسلم ذمي في يده الخمر او الخنزير اذا اتلفهما

اي الخمر والخنزير اخر سوا كان المتلف مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال في حق المسلم والعبرة لجانب
المتلف عليه دون المتلف كما في المجتبي وفي جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على
الغاصب اداء الخمر اليه لو لم يرده يواخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا انه يستردها ليخللها كان عليه الرد
ويواخذ به يوم القيمة ولو ترافعا الى القاضي يتامل في حاله ان علم به يستردها ليخللها يقضي
بردها اليه وان علم انه يستردها ليشربها يامر الغاصب بالاراقة ومن في يده سيف لرجل فجا مالكه
لياخذه منه ان علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم انه ترك
الراي الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده وفيها ايضا بعد هذا مسلم
غصب خمرا فشرب ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كان الخمر خمر الخلال او كان
اتخذ العنب العصير للخل اما اذا كان قد اتخذها خمرا للشرب فانه لا حق له عليه في الاخرة وانما على الشارب
اثم شرب الخمر لا غير انتهى وضمن المتلف مسلما كان او ذميا لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي وقال
الشافعي لا يضمن في الوجهين وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما من ذمي لم يسقط
تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في احكام الدنيا ولنا ان التقوم باق في حقهم
لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة في حق الانتفاع وقد قال عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما
يدينون فبقيت متقومة في حقهم فيجب لكنه في الخمر القيمة لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر
وتملكه بخلاف الميتة والدم فانهما لا يضمنان لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما كذا في المجتبي
وفيها اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم او اسلم احدهما قبل القضا عليه بمثل الخمر او بعده لا شي عليه الا في قول
محمد رواية زفر عن ابي حنيفة انه عليه قيمة الخمر بخلاف انتهى بخلاف ما لو اشتراها اي الخمر منه
اي من الذمي وشربها فلا ضمان له عليه كذا في المجتبي معللا له بانه فعله بتسليط البائع وفي
القنية في الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمي فاتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها يضمن ابطا اشترى
خمرا من ذمي فشربها فلا ضمان عليه ولا ثمن انتهى قلت قوله في المجتبي لانه فعله بتسليط البايع
اشارة الى الفرق بين ما اذا غصب خمر الذمي فانه يضمن القيمة كما تقدم وبين مسئلة ما اذا اشترى
خمرا من ذمي وهو فرق ظاهر كما لا يخفى لكن فيه ان يقال انه مخالف للقاعدة المشهورة وهي ان المتضمن
يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب ان يبطل ما في ضمنه من تسليط البايع
المشتري عليها الا ان يدعي خروج هذا النوع عن القاعدة ببيان وجه او ان القاعدة اكثرية
لا كلية والله اعلم ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل او قتل خنزيره
ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه وفي
اشربة العيون شق لمسلم زقا فيه خمر من هولا الفساق قال ابو يوسف لا يضمن ما شق من الزق
ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن الزق قلت يعني الامام كذا في المجتبي غصب خمر مسلم
فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او غصب جلد ميتة فدبغه به اي بما لا
قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة
اظهارا للمالية والتقويم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه اتلف ملك الغير ولو
خللها بذي قيمة كالملح والخل اكل ملكه اي الغاصب الخل ولا شي للمالك عليه اي الغاصب
لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شي ولو دبغ به اي

بذي قيمة كالقرض والعفص الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ لهذا الدباغ اتصل
بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب للغاصب ولو اتلف الغاصب لا يضمن
لانه لم يضمن يتلف مال الغير وقد منا ما يتعلق بهذا المقام من الكلام في بحث ما يملك الغاصب
المغصوب به وما لا يملك فارجع اليه والله اعلم وضمن بكسر معزف وهو الة اللهو كبربط ومزمار
وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي وضمن القيمة
لا المثل باراقة سكر ومنصف وسيا في بيان معناهما في كتاب الاشربة وصح بيعها اي بيع هذه
المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضرب بهما اللهو واما طبل
الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشيا اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل له من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل ايضا كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد
الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيها بين الناس
كذا في الكافي وتبيين الكنز والنهاية وغيرها من الكتب المعتمدة وفي النهاية وذكر الصدر الشهيد في
باب العدوى والاعدا من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق
وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان
يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن ابن عمر انه احرق البيت على الثقفي حين
سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير
المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها فقيل معناه انها لما اشتغلت
بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاما وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج
على بعض نهر وكان النسا على شط كاشفات الروس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة
لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استنادا لاثار روي عن عمر ثم الامر بالمعروف
فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه وان لا يسعه تركه ولو علم انهما يقبلان بذلك او يضرب وهو لا يصبر
على ذلك او يقع الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الاذى الضرب والضرر ولم يصر الى غيره بذلك
ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما
فهو بالخيار والامر افضل كذا في تبيين الكنز ولو غصب ام ولد فهلكت لا يضمن وهذا عند ابي
حنيفة وقالا يضمن لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد تقدم
بيان ذلك في كتاب العتاق حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص
طايره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان بمن
يوذيه ولا يدفع بلا رفع الى السلطان او من يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال مع
ان السلطان قد يغرم وقد لا يغرم انه وجد كنزا فغرمه شيا لا يضمن ولو غرم السلطان
البتة بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له اي للساعي وبه
يفتي في الخانية ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال له ان لفلان مالا كثيرا او انه وجد مالا او اصاب
ميراثا او قال عنده مال فلان الغايب او انه يريد الفجور باهلي فان كان السلطان ممن ياخذ المال
بهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال لا انه

لا يكون منظلما ولا محتسبا في ذلك فكذلك وان قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب في ذلك
كان ضامنا انتهى وفي العدة من قال عند سلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جميلة والسلطا
ياخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب بعد العتق وسواء اخبر الساعي عند السلطان
او عند غيره اذا كان ذلك الغير يقدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي
وفيها ايضا من اشترى شيا فقيل انك اشتريت بثمن غال فسعى المشتري بالبايع عند ظالم فاخذه
ان قال صدقا لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الساعي اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا
اختار مشايخنا المتاخرون منهم القاضي علي السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه بمنزلة
المودع اذا دل سارقا على الوديعة ذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في فصل
انواع السبب وهذا لفظه فاما اذا سعى انسان الى سلطان في حق احد حتى غرمه السلطان مالا
روي عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان
فقالوا ان كان السلطان معروفا بذلك لا يضمن قال ونحن لا نفتي به فان هذا اختلاف اصول اصحابنا
فان السعي سبب محض لاهلاك المال فان السلطان يغرمه اختياره طبعا ولكن لو راى القاضي
تضمين الساعي له ذلك لان الموضع الاجتهاد فنحن نكل الراي الى القاضي كذا في الفصول العمادية
قلت وفي خلاصة الفتاوى وفي نسخة القاضي الامام صدر الاسلام ابي اليسر المبسوط
في كتاب اللقطة من سعى الى السلطان حتى غرمه لا يخلو من وجوه ثلاثة احدها ان كانت السعاية
بحق نحو ان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع ذلك الا بالدفع الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن
الفسق بالامر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي الثاني ان يقول ان فلانا وجد كنزا او لقيه
وظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد يغرم وقد
لا يغرم لا يضمن الثالث اذا وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امراته او جاريته فرفعه الى السلطان
فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن قال والفتوى على قول
محمد لغلبة السعاة في زماننا قال والقاضي الامام علي السغدي والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب
الضمان على الساعي قال الصدر الشهيد في غصب الفتاوى والفقيه ابو الليث كان يفتي بوجوب
الضمان على الساعي انتهى ولو مات الساعي للمسعي به ان ياخذ قدر الخسران من تركته كذا
في جواهر الفتاوى ونص عبارته رجل سعى الى السلطان برجل فاخذ منه مالا ثم مات الساعي فللمظلوم
ان ياخذ قدر الخسران من تركة الساعي هكذا ذكر وهو الصحيح وكان يرى تضمين الساعي
وذكر القاضي الامام علي السغدي وغيره من مشايخنا ان على الساعي ضمان ما هلك لسعايته
وجعلوه بمنزلة المودع اذا دل السارق على سرقة الوديعة صيانة لاموال المسلمين وذكر الامام
عمر الحلبي ان كان السلطان معروفا بالظلم مصادرة بسبب سعايته فعلى الساعي الضمان وان
لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه قلت لا حاجة الى هذا التقييد في هذه الزمان والفتوى
اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا كما حكيناه عنه وان كان المذكور في النوازل عن ابي القاسم
الصفار ان لا شيء عليه في الدنيا وانما الوزر عليه في العقبى انتهى وفي الفصول العمادية وفي
متفرقات سرقة الفتاوى للقاضي ظهير الدين رجل ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان
وطلب منه ان يجزيه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب وصعد السطح

لينقلب فسقط عن السطح فمات وقد كانت لحقت غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره
كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان انتهى وفي القنية
شكى عند الوالي بغير حق واني يعاند فضرب المشكو عليه فكسر منه او يده فيضمن الشاكي ارشه كالمال
وقيل ان من حبس بغير شكاية فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه وتلف يضمن الساعي الشاكي
فكيف هاهنا فقيل ايفتى بالضمان في سبيل الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب الغايد لا يضمن
الشاكي لان الموت فيه نادر وسعايته لا تفضي اليه غالبا قوم الدلال المتاع للخزانة السلطانية والامر
بالانتقاص فيه فاخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال اذا علم بتمام قيمته انتهى وهل يعزر الساعي
تعزيره السعي به ما غرمه بسعايته الكاذبة كانت واقعة الفتوى ولم اقف على نقل فيها بخصوصها وينبغي
عدم التوقف في القول بتعزيره لارتكابه معصية لا حد فيها وهو الضابط لوجوب التعزير كما افاده
بعض المحققين في بعض المعتبرات والله اعلم امر شخص عبد غيره بالاباق او قال لعبد غيره اقتل
نفسك ففعل بان ابق او قتل نفسه وجب عليه اي على الامر قيمته اي قيمة العبد المامور لسيده لانه
صار مستعملا له مبلغا له قال العمادي في فصوله في جنايات فتاوى رشيد الدين اذا امر عبد غيره
بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف
لا يضمن الامر وهذا لان بامره بالقتل والاباق صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر
باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا لمال المولى وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم
يتلف وانما التالف مال المولى لفعل العبد انتهى واعلم ان الامر لا يضمن بالامر كما في الفوائد الزينية
الا في خمسة الاول اذا كان الامر سلطانا الثانية اذا كان مولى للمامور الثالثة اذا كان عبد الغير
كامره عبد الغير بالاباق او بقتل نفسه فان الامر يضمن كما ذكرنا الا اذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان
على الامر باتلاف مال غير سيده فان الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على الامر الرابعة اذا كان المامور
صبيا كما اذا امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الامر الخامسة اذا
امره بحفر باب من حائط الغير ففعل الضمان على الحافر ويرجع به على الامر وتمامه في جامع
الفصولين استعمل عبد الغير لنفسه بان ارسله في حاجة ولم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد
اي الذي استعمله الى حر ضمن قيمته ان هلك العبد قال في العمادية وذكر صاحب الذخيرة في فتاواه
استعمال عبد الغير موجب الضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال العبد اني حر فاستعمله
ثم ظهر انه عبد يضمن وفي فوائده رجل جاء الى اخر وقال اني حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك
الرجل ثم ظهر انه عبده يضمن قيمة العبد سواء علم او لم يعلم انتهى هذا اذا استعمله في عمل نفسه ولو استعمله
لغيره لا اي لا يضمن اذا استعمله في عمل غيره لانه لا يصير به غاصبا كما اذا قال لعبد ارق الشجرة وانثر
المشمش لنا لتاكل انت فسقط لا ضمان على الامر ولو قال لناكل انت وانا افتى الامام فخر الدين خان
انه يضمن قيمته كله لانه استعمله في منفعة كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفي فوائد الامام علام
حمل كوزا ماء لينقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل له ماء الحوض بغير اذن المولى
فهلك العبد في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن كل قيمة
العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كلا لعبد وفيها ايضا امر عبد غيره باستهلاك
مال انسان فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الامر صار مستعملا للعبد فصار غاصبا وكذا

لو امر صبيا باستهلاك مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الآمر انتهى كلام الفصول العمادية غلام جا
الى فصّاد وقال له افصد فى فنصده فصدا معتادا فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد
وكذلك الحكم فى الصبي يجب ديته على عاقلة الفصاد كذا فى الفصول العمادية وانما قيد الفصد
بالمعتاد ليعلم الحكم فى غير المعتاد بطريق الاولى والله اعلم وفيها اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير
غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد وفى طريقة بعض المشايخ فى مسئلة
غصب المنافع من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب ثيابه لما انه تحت يده واما لو غصب
عبدا فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه وفى غصب
المحيط ورد فتوى من بعض البلدان ان رجلا كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان فقال اعطني القدوم
حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه فى ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال انت
تاخر حتى اكسر انا بعض الحطب وكسره الغلام فطار بعض المكسور فى عينه فذهبت لا يكون
على صاحب الحطب شيء لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله فى شيء وانما
فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا انتهى والله اعلم هذا كتاب
فى بيان احكام الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال الغير بلا رضاه
فى كل منهما والحق تقديمها لكونها مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع
كثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق فى البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات
اوجب تقديمه وهى فى اللغة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى الى
عقار الشفيع وهى فى الشريعة تملك البقعة وهى العقار وهى الضيعة وقيل ما له اصل من
دار او ضيعة كذا فى المغرب او ما فى حكمه كالعلو قال فى الكافى العلو يستحق بالشفعة ويستحق
به الشفعة فى السفل فان لم يكن طريق العلو فى السفل لانه استحق بالعقار بما له من حق القرار
جبرا على المشترى بما قام عليه ومعناه اللغوى موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف
من التملك للبقعة على وجه الجبر وفى العناية قال وفى الشريعة عبارة عن تملك المرء ما اتصل
بعقاره من العقار على المشترى بشركة او جوار انتهى وما ذكرناه محصل لهذا المعنى والله اعلم
وسببها اى الشفعة اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه
على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار
واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار ولا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة
الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون
العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها
وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدا
حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء من الرد بخيار الرؤية والعيب تجب الشفعة اى تثبت وانما
فسرنا الوجوب به لانه لا يأثم بتركها لانها واجبة له لا عليه لانه يلحقه بدخوله عزه عليه التادى على
وجه الدوام كما تقدم بعد البيع الصحيح او فاسد انقطع فيه حق المالك كما سيجيء تقريره فلو سلم
الشفيع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد وفى المبسوط ان الشفعة
تثبت بالبيع قبل ملك المشترى الا ترى انه لو قال احبت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان

للشفيع ان ياخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار البايع وان لم يثبت ملك المشترى لانكاره ولهذا
اذا اشترى دارا بشرط الخيار يجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع كذا فى الجوهرة وتستقر
اى الشفعة بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزلة لانه يجب لو اخر فى الطلب يبطل
فاذا اشهد استقر اى لا يبطل بعد ذلك بالتاخير ويملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى
اى انما يملك العقار باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشترى برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ ولهذا
التقرير ظهر لك ان قوله بقضاء القاضى عطف على الاخذ لا على التراضى لان القاضى اذا حكم ثبت
الملك للشفيع قبل اخذه وانما توقف تملكها على ما ذكر لان ملك المشترى قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى
الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية فيقدر على ذلك فى ضمن الحكم بالحق وولايته على النفس
فوق ولاية القاضى عليه فكان اولى بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا
باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضاء القاضى احوط حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ
اذا سلم المشترى له بغير قضاء لان فى القضاء زيادة فايدة وهى صيرورة الحادثة معلومة للقاضى وتبين
سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة تملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من
احكام الملك حتى لا يورث عنه اما اذا مات فى هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التى يشفع
بها ولو بيعت دار بجنبها فى هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها بقدر رؤس الشفعاء
اذا كانوا كثيرين لا الملك خلافا للشافعى لانهم استووا فى سبب الاستحقاق لوجود
علة استحقاق الكل فى حق كل منهم ولهذا لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء فى العلة يوجب الاستواء
فى الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها للخليط هذا وما قبله متعلق بقوله السابق تجب فى نفس
المبيع ثم يجب له اى للخليط فى حق المبيع وهو الذى قاسم وبقيت له شركة فى حق العقار كالشرب
بكسر الشين وهو الشريك الذى لم يخالط والطريق خاصين ثم فسر بقوله كشرب نهر لا تجرى
فيه السفن وطريق لا ينفذ حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة قال الزيلعى والشرب
الخاص عند ابى حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجرى فيه السفن وان كان كبيرا تجرى
فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضى التى تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة
بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون
فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا فى حد ما لا يحصى فبعضهم قدره بما لا يحصى بخمس مائة
وبعضهم باربعين وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك
فهو عام وقيل الى راى المجتهدين فى كل عصر فان راوهم كثيرا كان كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو
اشبه الاقاويل انتهى قلت والقراح المزرعة التى ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة كما فى الصحاح
ثم تجب الشفعة بعد ذلك للجار ملاصق بابه فى سكة اخرى وظهر داره على ظهر الدار
المشفوعة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا
اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطنى وابن ماجه وقال صلى الله عليه وسلم جار
الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذى وصححه وقال صلى الله عليه وسلم الجار
احق بصقبه ما كان رواه احمد والنسائى وابن ماجه وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذى ذكره
هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذى يلحقه من جهته على ما بينا فكل ما كان اكثر اتصالا كان احق

للشفيع

بالضرر واشد بقامعه وكانوا احق بها فالقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود
الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك
سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه
وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير من الصحة مع دين المرض وقال
الشافعي لا شفعة بالجوار ودليله مع الجواب عنه مذكور في شروح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة
وواضع جذع على حائط وشريك في خشبة جار وليس بشريك في الدار لان الشركة
المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا
يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود
اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة على انه ملازق ولا يترجح بذلك على غيره
من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة
في البناء المجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا
بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وبناء على ذلك بان يبني الشريكان ثم يقتسما الارض غير
موضع البناء فيبقى البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع
والشريك اولى في موضع البناء فظاهر لكونه شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند محمد واحد
الروايتين عند ابي يوسف لان الضرر اخص به حيث كان شريكا في البعض فيقدم على الجار
وفي رواية اخرى عنه هو الجار سوا في غير موضع الجدار لان استحقاق الشفعة في غير موضع
الجدار بالجوار وغيره من الجيران ان يتناسبوا فيه اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضا
ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك قال الزيلعي ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضا لهم كان
لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتعذر حق كل واحد منهم و
التنقيص للمزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه
ولهذا لو ادى البعض او كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ الرهن
بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضا حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب التارك لانه بالقضاء
قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم غايبا يقضي بالشفعة بين
الحاضرين بالجميع لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر بالشك وكذا لو كان الشريك
غايبا فطلب الجار الشفعة يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضي له بها لتحقق
طلبه غير ان الغايب ان كان يقاسمه الحاضر لا يقضي له بالكل الا اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق
انقطاع حقه عن الباقي بالقضا وهو نظير ما لو قضي للشريك ثم ترك ليس للجار ان ياخذه لانه
بالقضا للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضا عليه بذلك لتقدمه عليه كذا في تبيين الكنز وبه
صرح في شرح المجمع لابن ملك حيث قال ثم لو كان الخليط في المبيع غايبا يقضى بالشفعة للخليط
في حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب
الشفعة قضي له بها انتهى وفي الخلاصة ولو حضر واحد من الشفعا اولا واثبت شفعته فان
القاضي له بحقه بجميع الشفعة ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته ينظر ان كان الشفيع الثاني
مثل الشفيع الاول يقضي له بنصف الشفعة وان كان الثاني اولى من الاول لما ان الاول جار وهو

خليط

خليط فالقاضي يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان دون الاول لا يقضي له بالشفعة
انتهى اسقط الشفيع الشفعة قبل الشرا لم يصح فان قلت هذا يفيد ان سببها هو البيع اذ
لو كان سببها هو اتصال ملك الشفيع بالمشتري يصح اسقاطها قبل الشرا لانه اسقاط بعد وجود
السبب قلت جوابه انه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا
الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك
جبرا على المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الشفعا نصيبه لبعض
لم يصح وسقط حقه به لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد رؤسهم وكذا لو كان احد الشفيعين
حاضرا والاخر غايبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف بطلت شفعته
لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة فلو ترك في شي منها النصف بطلت شفعتها ولو طلب احدهما الكل
والاخر النصف بطل حق من طلب النصف وللاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا كذا
في تبيين الكنز وصح بيع ذو رمكه فتجب الشفعة فيها وعليه الفتوى قال مولانا في فوايده الفتوى على جواز
بيع ذو رمكه ووجوب الشفعة وهكذا صرح بان الفتوى عليه في كثير من الكتب ومن ثم عولنا عليه في
هذا المختصر والله اعلم ويصح الطلب من وكيل الشرا ان لم يسلم الى موكل وان سلم اليه لا يصح الطلب
منه وبطلت وهو المختار ولا شفعة في الوقف ولا شفعة بجوازه وفي التجريد لا شفعة في الوقف
ولا بجوازه كذا في شرح المجمع لابن ملك وفي الخانية ولا شفعة في الوقف لا للمتيم ولا للموقوف عليه
انتهى وفي الخلاصة والبزازية والمسلم والذمي والمكاتب والماذون ومعتق البعض سوا فيها وكذا
تثبت الشفعة بجوار دار الوقف انتهى وهو مخالف لما تقدم كما لا يخفى ويمكن ان تكون
كلمة لا ساقطة من الكلام لكن النسخ التي طالعتها ليس فيها في هذا المحل كلمة لا والله اعلم فروع الشفعة
بيع في جميع الاحكام الا ضمان الغرور للجبر فاذا استحق المبيع بعد البنا فلا رجوع للمشتري على الشفيع
كالموهوب له والمالك لعدم واستبداد الاب بخلاف البايع فروية المشتري ورضاه بالعيب لا يبطل
في حق الشفيع كالاجل ويردها على البايع ولا يسلم للمشتري وولت لمسلمه على الفسخ دون التحول
قال الاسبيجابي والتحول اصح والا لبطلت به كذا في الفوايد الزينية باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها
فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة وان ردها كذا في الولوالجية هـ

باب في بيان احكام طلب الشفعة

لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على الطلب
شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه وبطلبها اي الشفعة الشفيع في مجلس علمه بالبيع اعتبارا بمجلس العلم
اختيار الكرخي وعند عامة المشايخ لا بد من ان يطلبها فورا من غير تاخير ولا سكوت لان سكونه بعد العلم يدل
على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسط
فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون
رضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود
يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود لان هذا الطلب صحيح
من غير اشهاد والطلب لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا حلف وبلا
يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل قال الزيلعي ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ
وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه تملك فلا بد من التامل كما في التمليكات

وبهذه الرواية اخذ الكرخي قلت وهو الاصح كما في شرح منلا خسرو نقلا عن الايضاح
قلت وفي جواهر الفتاوي اذا لم يطلب الشفيع الشفعة في الساعة التي سمع لا يكون له حق الطلب
بعد ذلك وهذا اشارة الى ان الطلب على الفور وهو رواية الاصل وعليه الفتوى وان اعتبر بعض
المجلس انتهى وفيها صبي هو شفيع وليس له ولي يطلبها فانه لا تبطل شفعته وان نصب القاضي قيما
يطلبها فله ذلك رجل اشترى دارا وكتب جيرانه والشهادة ثم جاءوا فطلبوا الشفعة فاذا لم يطلب
الشفعة حين علم بطلت شفعته انتهى قلت وقد عول في الوقاية والكنز على قول الكرخي والله اعلم
وفي تبيين الكنز ولو قال بعد ما بلغه الخبر الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله
لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار
به والثالث لافتتاح الكلام به ولا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب
فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا
لو قال خلصني الله وفي المجتبى المشتري اذا كان شفيعا يتملك الشفعة من غير طلب والشرى طلب
وفي جمل النسفي الاب اذا اشترى دارا للصغير وهو شفيعها يقول اشتريت واخذت الشفعة والوصي
يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يخاصم الى القاضي فينصب وليا للصبي فياخذه منه والوكيل يطلبها
من الموكل والطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع
بشرط الخيار للبايع وقت البيع عند ابي يوسف ووقت الاجازة عند محمد وفي البيع بشرط الخيار
للمشتري وقت البيع بالاتفاق بلفظ يفهم طلبها اي الشفعة وهو كقوله طلبت الشفعة ونحوه اي
مثله كقوله انا طالب الشفعة او اطلبها لان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال
لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى لو بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت كان ذلك منه طلبا كما في الكافي
وغيره ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل لان فيه الزاما من وجه دون
وجه فيشترط فيها احدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة وعندهما يجب عليه الا اذا اخبره واحد حرا
كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر صدقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري
بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وهو اي
هذا الطلب يسمى طلب المواثبة انما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع وثب لطلب الشفعة
ثم يشهد على البايع لو كان العقار في يده او على المشتري لو كان في يده او عند العقار فيقول اشترى
فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب
اشهاد ويسمى طلب التقرير ولا بد منه اي من هذا الطلب حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وان
لم يتمكن منه لا اي لا تبطل شفعته كذا في شرح الوقاية وفيها معزيا الى الذخيرة اذا كان الشفيع في طرف
مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد فان
لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته انتهى قال شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا سمع الشرا
حال غيبته من المشتري والبايع والدار اما اذا سمع الشرا بحضرة احد هولاء فطلب طلب المواثبة واشهد
على ذلك فهو يكفيه ويقوم مقام الطلبين ثم بعد الطلبين المذكورين يطلب عند قاض فيقول
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره بتسليم الدار الي وهو اي هذا الطلب طلب

تمليك

تمليك وخصومة وبتاخيره اي بتاخير هذا الطلب مطلقا اي بعذر وبغيره لا تبطل الشفعة
اي بهذا التاخير به يفتى وهو ظاهر المذهب كما في الهداية والمجمع والكافي وغرر الاحكام وقال
محمد رحمه الله اذا اخر شهرا بطلت واختاره بعضهم للفتوى وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم يسقط بتاخير
لحق المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه
السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام في رواية لانها هي ضربت لابداء الا عذار
كامهال الخصم للدفع والدين للقضاء في رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف
لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر انه حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير
كساير الحقوق وما ذكره من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك على
انه مشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان ضرره مراعا لسقطت اذ لا فرق في لزوم
الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غايبا ولو كان ضرره مراعا لما ثبت التاخير بعذر من مرض او حبس
او عدم قاض لا يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من
الخصومة في مصره انتهى قال الزيلعي في شرح الكنز قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على انه اذا اخر
شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واذا طلب الشفيع سال القاضي
الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر بها اي
بملكية ما يشفع به او نكل عن اليمين بعد ان وجهت عليه على الحاصل او السبب اعلم انه ثبوت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة علي فان كان مختلفا
فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب
الشافعي وقد سبق تقريره في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضى له بها اي بالشفعة وان
لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى واذا قضي لزم احضاره اي الثمن وللمشتري حبس الدار ليقبض
الثمن اي ثمن العقار فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لم يبطل الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن
فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن
لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع حتى يحضر المشتري ويفسخ اي المشتري لانه المالك
ويقضي اي القاضي بالشفعة والعهدة على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة
على المشتري لو كان ذلك بعده اي بعد تسليم المبيع اليه لان البايع يصير اجنبيا فلا يشترط حضوره
ولا تكون العهدة عليه كما في الهداية وشرح الغرر اذا علمت هذا ظهر ان قول الوقاية والعهدة على البايع
اطلاق في محل التقييد والله اعلم والمراد بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق للشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ
بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط
خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه ورؤيته
في حقه كذا في تبيين الكنز وقد تقدم الكلام على هذه وان الاسبيجابي قايل بان التحول اصح من غير تفصيل
والله اعلم بالصواب وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع
الف صدق المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان
لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين على الشفيع شيا فلا

لا يدعي

يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس كذا في الرمز ولو برهنا
اي وان اقام كل منهما البينة على دعواه فالشفيع احق بتقديم برهانه عندهما وعند ابي يوسف
البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة وعند الشافعي واحمد تهاترتا والقول للمشتري وعنهما
يقرع وعند محمد يحكم بالاعدل والاكثر ايمانا كذا ذكره العيني في رمزه ولهما ان بينة الشفيع ملزمة
وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك ترك ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل
منه بلا قبضه اي الثمن فالقول له اي للبايع ومع قبضه اي الثمن فالقول للمشتري يعني ان
ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان
كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل
وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول البايع لانه لما استوفى
الثمن انتهى حكم العقد فصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وفي المجتبى ولو
كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالالف
لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت به فبقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال
قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بقوله قبضت الثمن خرج من البين وسقط اعتبار
قوله في مقدار وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما فاخذه بما بقي وحط الكل والزيادة لا
اي لا يظهر ذلك في حق الشفيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شي من الثمن فياخذ بجميع
المسمى عند العقد لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غير ذلك ولا
فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين
فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة
كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل
العقد لانه لو التحق لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة تلتحق باصل العقد
وانما لا يظهر في حق الشفيع لانه لو استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت
له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلحق به في حق
نفسه لانه له ولاية على نفسه دون الشفيع كذا في تبيان الكنز وفي القنية علم انه اشتراه بالف
فسلم ثم حط البايع مائة فله الشفعة لالتحاق المحطوط باصل العقد كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد
البايع له جارية او متاعا انتهى قلت ما الفرق بين ما ذكرت وبين التولية والمرابحة حيث تصح
الزيادة في حقه ايضا حتى جاز بناؤهما عليها قلت لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري
لا يستحق عليه احد بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل العقد والله اعلم وفي الشرا بمثلي ياخذ بمثله
وفي الشراء القيمي بالقيمة ثم فرع عليه بقوله ففي بيع عقار بعقار ياخذ الشفيع كلا منهما اي من
العقارين بقيمة العقار الاخر لانه بدل له وهو من ذوات القيم وفي الشرا به بثمن موجل ياخذ بحال
او طلب في الحال واخذ بعد الاجل اي يصبر حتى يقضي الاجل المضروب بين البايع
والمشتري فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر ومالك
واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن الموجل لان الشرا وقع به ولنا ان الاجل في
الثمن ان يكون حالا وانما يوجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من الطلب ان كان يصبر الى حلول

الاجل

الاجل ولو سكت عنه اي عن الطلب ولم يطلب في الحال وصبر حتى يطلب عند حلول الاجل
بطلت شفعته عندهما وعند ابي يوسف لا يبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس
بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن موجل فلا فائدة في الطلب في الحال ولهما
ان حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذ بثمن حال ولولا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وياخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا يعني لو
اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كانت شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة غير ان الذمي لا يتقدر عليه
تسليم الخمر فياخذها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته ولو
كان الشفيع مسلما او ذميا اخذ كل واحد منهما النصف لما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي
صار حكمه حكم المسلم من الابتدا فياخذها بالقيمة قيد بكونه ذميا احترازا عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة
له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا يورثه لان الشفعة لا تورث ذكره في العناية
وياخذ بقيمتها اي الخمر والخنزير لو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا عن تمليكها
فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان الخنزير من ذوات القيم فيجب عليها قيمته فان قلت
قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه
قلت انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنا
بدل عن الدار لا عن الخنزير بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه كذا قاله الزيلعي واجاب عنه الاكمل
بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا
مر على العاشر انتهى وطريقه معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب
من فسقه من المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فول فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف الشفيع
والمشتري في مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد لان الاسلام
يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع
وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقا الشفعة كذا في العناية وياخذ الشفيع بالثمن وقيمة البنا
والغرس مقلوعين لو بنى المشتري او غرس او كلف الشفيع المشتري قلعهما اي البنا والغرس
والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحقي القلع كما مر في باب الغصب وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع
بل يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البنا والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعي رحمه الله لان
التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري هنا محق في البنا قلنا في موضع تعلق به حق متاكد للغير
من غير تسليط كما ينقض الشفيع جميع تصرفاته اي المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة
صرح به الزيلعي في شرح الكنز وغيره في غيره وفي المجتبى ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من التصرفات
واما الزرع فيقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ورجع الشفيع
بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البنا والغرس خلافا لابي يوسف لعدم
الغرور والتسليط لا من البايع ولا من المشتري بخلاف المشتري حيث يرجع لانه مغرور من جهة
البايع ومسلط عليه وياخذ الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر من غير صنع احد ولم يبق
شي من نقض او خشب اشترى دارا فخربت او نبتا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة

لانه وجوب الشفعة ع

ياخذ بجميع الثمن ولا يسقط من الثمن شي لانهما تابعان للارض حتي يدخلا في البيع من غير ذكر فلا
يقابلهما شي من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة مرابحة من غير بيان وقيدنا بقولنا ولم يبق شي من نقض
او خشب لانه اذا بقي شي من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلابد
من سقوط بعض الثمن يعني بقيمة العار يوم العقد وعلي قيمة النقض يوم الاخذ كذا في تبيين الكنز
وبهذا ظهر لك ان كلام الكنز والوقاية اطلاق في محل التقييد والله اعلم بخلاف ما اذا اتلف بعض
الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الغايب بعض الاصل ذكره الزيلعي ويأخذ بحصة
العرصة من الثمن ان نقض المشتري البنا لانه صار مقصودا بالاتلاف والبيع اذا صار مقصودا به
يقابله شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن
علي قيمة الارض والبنا يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الاولي وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا
حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي كنقضه
اي كنقض المشتري والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتي يكون للشفيع
ويأخذ الشفيع بثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وعليها ثمر او اثمر في يده والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر
لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد
من البيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان
المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هنا وان جده المشتري او هلك بافة سماوية وقد اشتراها
بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها بالشرط وكان له قيمة فيسقط
من الثمن بحصته ويأخذها بكل الثمن في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل
عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يحط عنه من الثمن
في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البايع مع المشتري قبل قبض المبيع
ولو اكل الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الي ما ذكر في الكتاب
من انه لا يسقط شي من الثمن لان الشفيع ياخذه بما قام علي المشتري وهو عليه المبيع بدون الثمر بجميع
الثمن فيأخذه به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة
عند العقد لانها تدخل قصدا علي ما بينا، وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البايع لانها حدثت علي ملك
المشتري ويكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة لورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس
للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجداد في الفصلين لزوال التبعية قبل الاخذ والله اعلم قضي بالشفعة
للشفيع ليس له تركها لانه ملكها بالشرا فصار كانه اشتراه حقيقة كذا في شرح الوهبانية معزيا الي
الي المحيط لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضا الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع
اتفاقا وقدمناه عن المجتبي والمسئلة منقولة في كثير من المعتبرات من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي
مثلا طلبها عند حاكم يراه يقول له هل يعتقد وجوبها الا فان قال نعم اعتقد ذلك يحكم له بها
والا اي وان لم يقل اعتقد وجوبها لا اي لا يحكم اختلفوا في هذه المسئلة قال بعضهم لا يقضي له لانه يزعم
بطلان دعواه وقال بعضهم يقضي لان الحاكم يري وجوبها وهو المشهور وقال بعضهم يقال هل تعتقد
وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يقضي قال الحلواني رحمه الله وهذا احسن الاقاويل كذا في
البزازية ومجمع الفتاوي فـروع استولي الشفيع عليها بلا قضا ان اعتمد علي قول عالم لا يكون ظالما

وفي جنايات الملتقط وعن ابي حنيفة اشيا علي عدد الروس العقل والشفعة واجرة القسام والطرق
اذا اختلفوا فيه كذا في الفوايد الزينية انتهي سلام الشفيع علي المشتري لا يبطلها هو المختار وكذا
في الفوايد الزينية وفي الصيرفية وسلامه علي المشتري لا يبطله وسلامه علي غيره يبطله اذا ترك
الاقرب وطلب عند الابعد فان كان الشفيع في المصر والابعد خارج المصر بطل وان كانا في المصر
لا استحسانا الا اذا اختار علي الاقرب ولم يطلب الان يطلب اخبر ببيع داره ولم يخبر بثمنها فسكت
حتي اخبر بثمنها هل يبقي له حق الشفعة قال قب د رايت انه لا يبطل قلت وفي فتاوي ... وانما يعتبر
السكوت مع العلم بالمشتري وبالثمن انتهي الابرا العام من الشفيع يبطلها قضا مطلقا ولا يبطلها ديانة
ان لم يعلم بها اذا صبغ المشتري البنا فجاء الشفيع فهو مخير ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ وان شاء
ترك كذا في الولوالجية الشفيع الجار اذا اخر الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور وكذا
لو طلب من القاضي احضاره فامتنع فاخر اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا
كذا في الفوايد الزينية قلت يوخذ من هذا ان اليهودي اذا طلب خصمه من القاضي احضاره
يوم سبته فانه يكلف الحضور ولا يكون يوم السبت عذرا له في التاجر وهي واقعة الفتوي والله اعلم
حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع له دعوي في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه
الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي والا فانا علي شفعتي فيها كذا في الفوايد الزينية هـ

باب في بيان احكام ما تثبت هي اي الشفعة فيه او لا اي وما لا يثبت فيه ذكر
تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال لا يثبت
الشفعة قصدا الا في عقار ملك بعرض هو مال وان وصلية لم يقسم العقار ولان الشفعة
شرعت لدفع ضرر جار السو لا لدفع اجر القسام فيجب في العقار وان كان لا يحتمل القسمة ثم مثل لما
لا يقسم بقوله كرحي وحمام وبير وبيت صغير اي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير
القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الثمر والشجر يوخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان
يكون العقار ملك بعوض لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد وان يكون مالا حتي لو خولع
علي دار لا تثبت الشفعة في عرض وهو بفتحتين ويجمع علي عروض حطام الدنيا كذا في المغرب
والصحاح وفي الصحاح والعرض بسكون الرا المتاع وكل شي فهو عرض سوي الدنانير والدراهم
وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا وعلي هذا
جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولي لانه في بيان ما لا تجب الشفعة فيه لكن يكون الحيوان خارجا
عنه ايضا مع ان الشفعة غير واجبة ايضا فحينيذ يراد به ما ليس بعقار فيدخل فيه الفلك والبنا
والنخل فيكون عطف ذلك من قبيل عطف الخاص علي العام وفلك وبنا ونخل بيعا اي البنا
والنخل قصدا فيه بدلالة انها اذا بيعا مع الارض يجب فيها الشفعة تبعا للارض كما تقدم بخلاف
العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل علي انه مجاورة وذلك اذا لم يكن طريقه طريق
السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة علي انه خليط في الحقوق وهو الطريق
لان حق السفل يبقي علي الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا والنخل
فلا يستحق بهما الشفعة كذا في تبيين الكنز وفي شرح النظم الوهباني معزيا الي المحيط ابيات
بعضها فوق بعض وباب كل واحد الي الطريق فبيع البيت الاوسط كان للاعلي وللاسفل جميعا

الشفعة وان بيع الاعلي فالاوسط اولي بالشفعة وقال في كتاب الحيطان لو باع السفل كان لصاحب العلو
ان ياخذه حتي لا يشاركه فيها ساير الجيران انتهي ولا تثبت في ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث
لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة لا بعوض لانها تثبت بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث وقيد
بكونها لا بعوض لانها لو كانت بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها بيع
انتهاء لكن بشرط التقابض وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيه ودار قسمت بين الشركاء
لان القسمة فيها معني الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت
اجرة او بدل خلع او عتق او بدل دم عمدا او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة علي دار
علي ان ترد هي علي الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عند نا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق
لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها اوبيعت عطف علي جعلت
اي لا تثبت الشفعة في دار بيعت بخيار البايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان
اسقط الخيار وجبت لزوال المانع عن زوال الملك ان طلب الشفيع الشفعة عند سقوط الخيار في
الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك اوبيعت الدار بيعا فاسدا يعني اذا اشتري
دارا فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد
من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فان سقط فسخه بان يبني المشتري فيها وجبت الشفعة
وقد تقدم تقريره اوردت بخيار رؤية اوشرط اوعيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع
وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف الرد بلا
قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بلا قضاء صار كانه اشتراه باقالة فانه بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثهما وتثبت اي الشفعة لسيده في مبيعه اي العبد الماذون لان ما في يده ليس ملكا لمولاه وتثبت
الشفعة بمن شري او اشتري له لا لمن باع او بيع له او ضمن الدرك سوا اشتري اصالة او وكالة
وكذا تجب الشفعة لمن اشتري له اي لمن وكل اخر بالشراء فاشتري لاجل الموكل والموكل شفيع كان
له الشفعة وفايدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشرا شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو
كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبايع شفعة سوا كان اصيلا او وكيلا
وكذا لا شفعة لمن يبيع له اي وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع
لا شفعة له لان الاستخلاص عليه هذا

باب ما يبطلها

في بيان احكام ما يبطلها
تاخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الي بيان وجه اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده
يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق ام لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط
حق والمعقد ايضا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق بعينه وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط
اليه كالطلاق والعتاق يبطلها طلب ترك المواثبة او ترك طلب الاشهاد حين علم مع القدرة
بان لم يسد احد فمه او يكون في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة
عليه دليل الاعراض وهذا الطلب هو المسمي بطلب التقرير ويبطلها تسليمها بعد البيع فقط بخلاف
تسليمها قبله كما تقدم لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم
يعلم كما تقدم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق وكان التسليم بعد
البيع من اب او وصي هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة وقال

محمد وزفر لا يجوز وهو علي شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلي هذا الخلاف بطلان
الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشرا الوكيل يبطلها اذا اسلم او اقر علي الموكل بتسليم
الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا ويبطلها صلحه اي صلح المشتري الشفيع منها اي الشفعة علي عوض
لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فيسقط حقه وعليه اي علي الشفيع رده اي رد العوض لانه
رشوة لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه
بالجايز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت علي ان تسقط شفعتك فيما اشتريت
او علي ان لا يطلب الثمن معني لكونه ملا بما حتي لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط
الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت به وان تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطها بالشرط
الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محض اولي فيصح الاسقاط ويبطل الشرط
ذكره الزيلعي قلت وفي المجتبي تعليق ابطال الشفعة بالشرط جايز حتي لو قال سلمت لك الشفعة ان
كنت اشتريت لنفسك فاذا اشتراه لغيره فله الشفعة لانه اسقاط محض انتهي يعني والاسقاطات يجوز
تعليقها والله اعلم قلت وفي فتاوي قاضي خان فان قال الشفيع ان لم اجي بالثمن الي ثلاثة ايام فانا
بري من الشفعة ولم يجي بالثمن الي ثلاثة ايام ذكر ابن رستم عن محمد انه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط
محض يصح تعليقه بالشرط وقال بعض المشايخ لا تبطل شفعته وهو صحيح لان الشفعة متي ثبتت
لا تبطل ما لم يسلم بلسانه انتهي ولا يخفي عليك ان هذا لا يعارض ما تقدم من
بطلب المواثبة والاشهاد فتاكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه انتهي ولا يخفي عليك ان هذا لا يعارض ما تقدم م
نقله عن المجتبي لجواز حمل كلام المجتبي علي نفس بطلانها قبل ثبوتها وتقررها بطلب المواثبة والاشهاد والله
اعلم وفي قاضي خان ايضا وان قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك او شفعت هذه الدار لك ان
اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لان تعليق التسليم بالشرط وتسليم
الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا يكون عند عدم الشرط انتهي وبيع شفعته بمال
يعني يبطلها لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا
كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في
هذه الاشيا متقرر في المحل ولهذا يتوقف ويتفرد به والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية
وفي رواية اخري لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الكل الشفعة كذلك حتي لا يجب المال ولا
تبطل الشفعة وهذه قيل هذه رواية في الكفالة خاصة وجه الفرق بينهما علي هذه الرواية ان الشفعة
تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال ولو صالح علي
اخذ نصف الدار ببعض الثمن يجوز ولو صالح علي اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط
شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثله من الجهالة
يمنع صحة البيع ابتداء والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع ويبطلها موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب
او قبله ولا يورث عنده وقال الشافعي لا يبطل لانها حق والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة
حق التملك وهو حق قايم بالشفيع فلا يبقي بعد موته لا يبطلها موت المشتري لوجود المستحق ويبطلها
بيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة مطلقا يعني لا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء
المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها

او لم يعلم كما تقدم تقريره ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا اي لا يبطل شفعته لبقا السبب
لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه ويبطلها شراء الشفيع من المشتري لانه بالاقدام على الشرا
من المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعا او مثله ان ياخذها منه
بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني
وهو الذي باشره بنفسه لانه باشتغاله به مع امكان اخذه منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ به
فلا يثبت له به حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتدا من غيره اذ يثبت له فيها حق الاخذ لان شراه
هناك لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معني الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن
من اخذها بطريق اخر ولا كذلك هنا وكذا اي مثل ما تقدم مما يبطل الشفعة ان استاجرها او ساومها
او طلب الشفيع منه اي من المشتري ان يوليه عند الشرى او ضمن الشفيع الدرك عن البايع للمشتري
فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض ذكره الزيلعي وغيره قيل للشفيع انها اي الدار التي
ثبت فيها الشفعة له بيعت بالف درهم فسلم شفعتها لاجل الاستكثار ثم علم انها بيعت باقل
من الالف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير قيمته الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة لان التسليم
كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم
الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم
على بعض وجوههم لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعوض قيمته الفا واكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر
فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا اذا اخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون
واخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل او من الموزون فهو على شفعته لما ذكرنا
وان ظهر انه جنس اخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة
ذلك فلا شفعة له لعدم الفايدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت ولو بان
انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان
يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل
بينهما في البيع ولو اجبر على ان يفوز بالدراهم فاق بالدنانير كلها مختارا غير مكره ولو كانا جنسا واحدا لما
صار مختارا ووجه الاستحسان انهما جنس في الثمنية وكلاهما فيه ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة
وان اعلم بان المشتري زيد فسلم الشفعة ثم بان انه بكر فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق
فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما
في حق غيره ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له اخذ غيره لان التسليم لم يوجد في حقه
ولو بلغه شراء النصف فسلم الشفعة ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف
وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف
ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه
لا اي في عكس ما تقدم وهو ما اذا اخبر بشرا الكل فسلم ثم ظهر شرا النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية
لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغبتهم في الاشقاص
لخلو الكل عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه فاولي ان لا يرغب في التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد

لا يتمكن

الحيل الجارية في اسقاط الشفعة

لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع
وشيخ الاسلام مال الى هذا القول ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال وان باع رجل عقارا الا ذراعا
استثناه في جانب الشفيع فلا شفعة لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد له اتصال بالمبيع وكذا لا شفعة
له لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذا حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان
اشترى سهما منها اي من العقار بثمن معاين ثم ابتاع اي المشتري بقيتها اي بقية الدار والشفيع تثبت
للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة
اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة ثمنها
اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وكذا في المسئلة الاولى يتاتي مثل هذه الحيلة بان يبيع
مثل قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان
اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن الا درهما وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له فان خاف ان
لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل واحد
منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه وان ابتاع
اي وان اشترى العقار بثمن كثير ثم دفع الى البايع ثوبا عنه اي عن الثمن فالشفعة تجب للشفيع بالثمن
لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول
وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر بالبايع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه
ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما اشتري
من اخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار ولو اراد الشفيع ان يحلفه بالله ما اردتما ابطال
الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شي ولو حلف ان البيع الاول لم يكن تلجية له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر
به لزمه فيكون خصما كذا في البزازية وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله وكذا لو اشترى بدراهم
معلومة مع قبضه فلو اشير اليها او جهل قدرها ووضع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال
العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة ذكر هذه الحيلة منلا خسرو في شرح الدرر
والغرر قلت لم اقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور لكن تعارف الناس في الامصار ذلك لابطال
الشفعة لكنهم يجعلون بدل الفلوس خاتما معلوم العين مجهول المقدار وينبغي ان الشفيع اذا قال انا اعلم قيمة
الفلوس وهي كذا ان ياخذ بالدراهم فيمتها كما لو اشتري دارا بعرض او عقار فان الشفيع ياخذها بقيمته كما تقدم
تقريره والله اعلم ثم رايت في المضمرات ما يوافق ما نقلته عن منلا خسرو حيث قال من كتاب الشفعة
ذكر من جملة الحيل المسقط للشفعة ان يشتري الدار بثمن مجهول او يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها
بثمن مجهول ثم يستهلكه من ساعته وهذا مثل ان يجعل الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعيرا ونحوها فيخلطها
في صبرة اخرى قبل ان تصير معلومة وان كان الشفعاء خلطاء في نفس المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط
الشفعة من الباقين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا وان لم يكن للشفيع الشفعة هنا لان الشفيع ياخذ المبيع
بمثل ما اشترى المشتري وان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل وها هنا يعجز القاضي عن القضا بها جميعا
بسبب الجهالة انتهى لكن رايت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم فان اتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان
مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البايع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام عمر بن ابي بكر
ياخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعم الا اذا اثبت المشتري زيادة عليه انتهى قوله وهذا موافق لما بحثته والله اعلم

تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني صرح
به البزازي وغيره واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتدا فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر
نفسه لانه في تمليك الدار عليه بلا رضاه ضرر عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جايز وان تضرر
الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما ثبتت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقا الضرر
ويفتى بقول ابي يوسف في الشفعة وبضده وهو الكراهة في الزكاة كذا في كثير من الكتب قال
صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل
اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران والشفيع لا يحب جواره فحينيذ يحتال في اسقاطها
انتهى اقول هذا تفصيل حسن لكن في البزازية الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري
للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان او فاسقا في المختار لانه ليس بابطال
وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربوا انتهى وفي الجوهرة ذكر ما قدمناه من ان الفتوى على قول ابي يوسف
قبل الوجوب وعلى قول بعد الوجوب وذكر ان الفتوى على قول محمد رحمه الله في الزكاة ثم قال وكذا
هذا الاختلاف لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا ترك اية السجدة وتعدى الى غيرها لئلا تجب عليه السجدة
انه يكره كذا في الخجندي انتهى ولا حيلة موجودة في كلامهم لاسقاط الحيلة صرح به في الفتاوى
البزازية ثم قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها انتهى اذا اشترى جماعة عقارا والبائع يتعدد فالاخذ
بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وبعكسه وهو ما اذا
تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا اي لا يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه
الثاني باخذ نصيب بعضهم بتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه
وبعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به
المشتري ضررا زايدا بل سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة
ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم
اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري انقسم
لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسوا سمى لكل بعض ثمنا او سمى
لكل جملة لان العبرة في هذا الاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في هذا اي التعدد والاتحاد
العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشرا فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة او بتعدده
كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو اصيل فيه فيتحد باتحاده
ويتعدد بتعدده ثم الصحيح لم يفصل بينهما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا وروى الحسن انه
فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر
البايع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يحبس الجميع
الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي الى تفريق اليد اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم
المشتري البايع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس له اي للشفيع
نقضها مطلقا يعني سوا كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع
الا ترى ان الهبة تتم بها فصحت بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة للشيوع باعتبار ان قبضه

ناقص

ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليحمل العهدة على البايع فكذا ما يتم به القبض كذا في تبيين
الكنز وفي شرح الوهبانية معزيا الى شرح مختصر الطحاوي لو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البايع
ثم جا الشفيع يطلب الشفعة وابيا فان القاضي يقضي له بنصيب المشتري مقسوما وليس له ان
يبطل قسمته سوا كانت قسمته بقضاء قاض او بغير قضاء قاض ونصيب المشتري له وقع من
جانب الشفيع او من جانب اخر انتهى وفي القنية بعد ان رقم للعيون اشترى نصف دار وقاسم البايع
ثم اخذها الشفيع لا ينقض القسمة بقضا وكذا بغير قضاء على الاصح انتهى فان قلت ان القسمة
فيها معنى المبادلة والشفيع يملك ان ينقض تصرفاته حتى المسجد والمقبرة كما تقدم فينبغي ان يملك
نقض قسمته قلت اجيب عنه بان القسمة افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا
يجري فيها احكام البيع من رد بعيب وخيار روية فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى ذاك لا يملك
فلا يملك بالشك ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان
لانه استحق بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطال حقه فياخذه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق
الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع لها لانه لا يبقى جارا
فيما يقع في جانب الاخر بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري
الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة
من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف في حكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه
وهبته كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء
اي بقضا القاضي او غيره بان تراضيا عليها فله اي للشفيع ان ينقض القسمة كذا في شرح
النظم الوهباني معزيا الى المحيط اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها فالقول
للمشتري لانه ينكر استحقاق الشفعة عليه والقول للمنكر وللجار تحليفه اي تحليف الشفيع على العلم
لانه يحلف على فعل غيره وبه اي بقول ابي يوسف يفتى كما لو انكر المشتري طلب المواثبة فانه يحلف
ايضا على ذلك على العلم وان انكر المشتري طلب الاشهاد عند لقايه حلف المشتري على الثبات
فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا حين علم بالشرا من غير تاخير
حلفه القاضي على ذلك فان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة
واقام الشفيع بينة انه طلب فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة وعندهما للمشتري كذا قاله القاضي ظهير
وفي الخانية وان قال المشتري انه قد اشتريت هذه الدار التي تريد ان ياخذها منذ سنة وقد علم هذا
المشتري ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعي متى اشتريت هذه الدار فان قال المشتري طلبت
الشفعة حين علمت كان القول قول المدعي الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال
المشتري لم يطلب كان القول قول المشتري وهو كالبكر اذا زوجت فبلغها الخبر فردت فاختصما
الى القاضي فقال الزوج بلغها فسكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت
يوم كذا ورددت لا يقبل ولو قال الشفيع لم اعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري
البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب وان كان قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حين لقيتني وقال
الشفيع طلبت كان القول قول المشتري يحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حين لقيتك ولو قال للشفيع
متى علمت فقال امس او في يومي قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى هذا كتاب

في بيان احكام القسمة اورد القسمة عقب الشفعة لان كلا منهما من نتايج النصيب الشايع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وهي في الشرع جمع نصيب شايع في معين وسببها اي القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الفعل الذي يحصل به اي بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصبا كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة لانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز اما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا ومن ثم لا يقسم الحايط والحمام ونحوها وحكمها تعيين كل من الشركاء على حدة لانه الاثر المترتب عليها وتشتمل اي القسمة مطلقا اي سوا كانت في المثليات او القيميات على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهي اخذ عوض عن حقه وهو اي الافراز الغالب في المثلي كالمكيلات والموزونات لعدم التفاوت والمبادلة غالبة في غيره اي في غير المثلي كالحيوانات والعروض المتفاوتة ثم فرع على ما قرره من الاصل بقوله فياخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه وهو الشريك الاخر في الاول وهو ما غلب فيه الافراز لكونه عين حقه لا ياخذ نصيبه مع غيبة صاحبه في الثاني وهو ما غلب فيه المبادلة لان كل ما ياخذه احدهما عوض عما في يد صاحبه من نصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع قلت وفي فتاوي قاضي خان اذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغايب او صغير وبالغ فاخذ الحاضر والبالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون على الصغير والغايب وهذا كالصبرة اذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم المزارع والدهقان غايب فحمل نصيب الدهقان الى الدهقان فالمزارع اذا فرز هلك ما افرزه لنفسه كان الهلاك عليهما وان اقسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته اولا فالمزارع اذا فرز هلك ما افرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى وفي العمادية وفي الفتاوي الوكيلية والموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ وصبي واخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغايب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب او الصبي كان الهلاك عليهما انتهى والله اعلم وان للوصل اجبر عليها اي على القسمة في متحد الجنس عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيها الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة يجري فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين يعني ان المديون يجبر على القضا والديون تقضى بامثالها فصار ما يودي بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصدا وقد جاز فلان يجوز بلا قصد اليه اولى لان المقصود الاصلي ههنا انتفاع احدهم بنصيبه على الخلوص دون الاجبار على غيره انتهى وينصب قاسم يرزق من بيت المال لانه منفعة كالقضاة والمفتيين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم لنفقة هولاء ليقسم بلا اخذ جزء منهم وهو اي نصبه ليقسم بلا اجر ياخذه ممن يقسم له احب من تركه بلا رزق من بيت المال لياخذ ممن يقسم له لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة

وان

وان نصب على المتقاسمين باجر صح لان الاجرة على المتقاسمين والبيع لهم ايضا على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى يجب نفسها او اجرتها حتى يجوز للقاضي ان ياخذ الاجرة على القسمة وان لم يجز اخذها على القضا هكذا صرح به اخي زاده وهو اي الاجر على عدد الروس عند ابي حنيفة وقالا الاجر على قدر الانصبا لانه مئونة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بها اي بالقسمة لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فيشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كذا في السراج ولا يتعين قاسم واحد لها اي للقسمة لانه لو تعين ليحكم بالزيادة على اجرة مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضا على ما بينا ولا جبر فيهما ولا يشترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم ان يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا ابيا وكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خوفا لفوات فيرخص الاجر بسبب ذلك وصحت القسمة برضا الشركا لان فيها معنى المبادلة كما ذكرنا وهي نسبة القضا فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفهم لا ينفذ كما قدمنا ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وفي الخانية اذا قسم الورثة التركة فيما بينهم بغير امر القاضي وفي الورثة صغير او غايب او شريك للميت لا تصح القسمة الا باجازة الغايب او ولي الصغير او باجازة الصبي بعد البلوغ او باجازة القاضي قبل البلوغ انتهى ولا نايب عنه قيدنا به لانه لو كان عنه نايب صحت القسمة وقد اخل بهذا القيد صاحب الوقاية وهو قيد لا بد من ذكره قال في السراج الوهاج ولهم ايضا ان يقتسموا الا انفسهم اذا تراضوا الا ان يكون فيهم صغير لا ولي له او غايب لا وكيل عنه فح لا يجوز القسمة بينهم بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لانه لا ولاية لهم على الصغير ولا نظر لهم على الغايب فاذا امر القاضي بقسمتها بينهم جاز على الصغير على الصغير والغايب لان له ولاية على الصغير ونظر للغايب وتصرفه يصح على الميت ولهذا يقضي ديونه وتنفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة انتهى وفي جواهر الفتاوي طفل وبالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل فتصرف في نصيب نفسه وباع البعض يكون اجازة لتلك القسمة انتهى وقسم نقل يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا انه ميراث عن زيد لاجنبي يبرهنوا على موته او عدد ورثته حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان مثليا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر لان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضا على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشرا لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسيلة التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقل الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم يذكر ولان برهنا ان العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة والاصح كما في كثير من المعتبرات انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على الملك ولو برهنا

على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهما وفيهم صغير او غايب قسم العقار بينهم ونصب
قابض لهما اي نصيب من يقبض للطفل والغايب ووقع في الوقاية معهم بصيغة الجمع تبعًا للهداية فان
عبارتها والدار في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في
يد الطفل والغايب وسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة
قوله وارثان وافاما لكنه ملبس انتهى ومن ثم عدلنا عن عبارة الهداية الى التعبير بصيغة المثنى وان لم
فان برهن واحد او كانوا مشتركين وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغايب
او شي منه لا اي حضر واحد منهم واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسمًا
ومقاسمًا ومخاصمًا ومخاصمًا لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصمًا عن الباقين وان كان في
صورة الارث العقار او شي منه في يد الطفل والغايب لا يقسم ايضًا لان القسمة تضمن قضاء على الغايب
والطفل من غير خصم حاضر عنهما وفي الخانية ميراث بين قوم اقتسموا واشهدوا على انفسهم بالقسمة
ثم ادعت امراة الميت المهر على الميت واقامة البينة كان لها ان تبطل القسمة ويكون دينها كدين اجنبي
على الميت لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل ان يصل اليه الدين
باطلة ويكون وجودها كعدمها وكان له ان يبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه
دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بان ادعى وصية بالثلث بعد
القسمة يكون ساعيا في نقض ما تم به فلا يصح دعواه ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة انه كان اشترى
نصيب ابنه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقد الثمن واقام البينة على ذلك فذاك لا يبطل القسمة
لانه خصم في نصيب ابيه سوا كان يتلقى نصيب الاب بالشرا او بالميراث قوم اقتسموا ميراثًا عن
رجل والمراة مقرة بذلك واصابها الثمن فعزلها لها على حدة ثم ادعت المراة المعزول لها ان زوجها
اصدقها اياها وانها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها
كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا او ارضا واصاب كل واحد طايفة بميراثه
عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بناء او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينته على ذلك
انتهى وفي جواهر الفتاوى اخوان اقتسما تركة الاب ثم زعما ان في القسمة تفاوتا فاستانفا القسمة
ثم اخذ الفتوى على صحة قسمة الاول لكون القسمة الثانية باطلة انتهى وقسم بطلب احدهم اي الشركا
ان انتفع كل منهم بحصته بعد القسمة لانها حق لازم فيجاب اليها وقسم بطلب ذي الكثير فقط
ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فايدة له فهو متعنت في طلب
القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم
بطلب كل واحد اي انتفع كل بحصته ما اخترناه في هذا المختصر تبعًا للوقاية والكنز هو الاصح كما في
تبيين الكنز وعزاه الى الخصاف وفي تصحيح الشيخ قاسم وان كان احدهم ينتفع والاخر يتضرر
لقلة نصيبه فان طلب صاحب القليل لم يقسم وذكر الخصاف على قلب هذا وذكر الحاكم في مختصره
ان ايهما طلب القسمة يقسمها القاضي قال في الهداية وشرح الزاهدي الاصح ما ذكر في الكتاب وعليه
مشى الامام المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم وفي الصغرى وفتاوى قاضي خان
دار مشتركة ان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير فكذلك وعليه الفتوى وهو شيخ الاسلام خواهر زاده
فهو يفرق بين هذا وبين البيت الصغير الذي لا ينتفع احدهما بعد القسمة به قلت وهذا يقتضي

ان

ان يكون صاحب القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو اولى مما ذكره في الكبرى ان الفتوى على
ان صاحب القليل الذي لا ينتفع به بعد القسمة يقسم بطلبه اقول ينبغي ان يعول على ما جزم به ائمة
اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه لان نقول الفتاوى انما يعول
عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب كما ذكرنا اما مع معارضتها لها
لا يلتفت اليها كما ذكره العلامة الطرسوسي في كتابه انفع الوسايل والله اعلم وان تضرر الكل اي كل الشركا
بالقسمة كما في نحو البير والرحى والحايط والحمام لم يقسم الا برضاهم اي برضا الكل لان القسمة لتكميل
المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضعه بالنقض وقسم عروض اتحد جنسها لان اعتبار المعادلة
في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها
لا يقسم الجنسان والرقيق والجواهر والحمام والبير والرحا والكتب الا برضاهم اي برضا كل من
الشركا اما لم يقسم الجنسان لعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعمل
التراضي دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز اما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في
الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح تسميته مهرا وكذا ولابي حنيفة ان التفاوت
في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة وبعضهم
على كلامه وبعض للتجارة وغيرها من الصنايع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشي منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد
منهم في واحد فتتعذر الافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات
لان الانتفاع بها لا يختلف الا يسيرا وذلك يغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان
مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وهذا الخلاف فيما اذا
كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث
لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان
وان كان مع الرقيق شي اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم
من شي يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده كذا في تبيين
الكنز قلت وقد نقل في السراج الوهاج ما ذكره الزيلعي عن الاصل فقال قال في الاصل اذا كان مع الرقيق
شي سواه من الثياب وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي
الملاك بذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي
فيكون تبعا فانه قسمة يستحق بالملك فلا يجبر القاضي عليها وسوا في ذلك ان يكون الرقيق ذكورا او اناثا
انتهى واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا يصلح غير العين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح
والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها
لا تقسم وان اتحد تقسم كسائر الاجناس وفي مختصر القدوري قيد الجواهر بالمتفاوتة حيث قال والجواهر
المتفاوتة ثم قال في السراج الوهاج كاللولو والياقوت والزبرجد والزمرد لان هذه اجناس مختلفة لا يقسم
بعضها في بعض واما اذا انفرد جنسها فالتعديل فيه ممكن فتجوز قسمته واما الحمام والبير والرحى والكتب فلما ذكرنا
من الحاق الاضرار بالكل وفي جواهر الفتاوى لا يقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع به كل واحد بالمهاياة
ولو اراد واحد من الورثة ان يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا يقسم بوجه من الوجوه

حبس [illegible]

ولو كان صندوق قران ليس له ذلك ايضا وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يامر بذلك ولو كان مصحفا لواحد وسهم من ثلثه وثلثين سهما منه لاخر فانه يعطي يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى يستوفي ولو كان كتبا ذات المجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك وكذا في اجناس مختلفة ولا يامر الحاكم بذلك ولو تراضيا ان يقوم الكتب وياخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وثلاثة ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث دينار فانك تعطي احدهما الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع وتعطي الثاني الثوب الذي قيمته دينار وربع والثوب الثالث يشتركان فيه ارباعا ربعه لصاحب الثوب الاجود وثلاثة ارباعه للاخر ومعرفة ذلك بالحساب انك تفتح الثوب الاجود ارباعا تجده اربعة ارباع وتفتح الثاني كذلك تجده خمسة وتفتح الثالث تجده اربعة فجملتها ستة عشر فلكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانية صار مع صاحب الاجود سبعة ارباع بقي له ربع ومع الثاني خمسة ارباع بقي له ثلاثة تفنيه ايضا وان كان سرج او درع حديد او مصحف او فرس او قميص او جبة او طيلسان او فراش او بساط او فسطاط بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الاخر لم يقسم لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعله بطلب احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر احدا منهما ان يبيع نصيبه من شي سميناه فان اراد احدهما البيع وابى الاخر فانه لا يجبر على البيع ويقال للاخر بع نصيبك ان شئت او فدع وقال مالك فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف فيه الشريكان باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما قلنا هذا لا يصح لان البيع من غير رضى تجر والحجر على البالغ العاقل الحر ولان في البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه وذلك غير مستحق بالشركة واذا كان زرع بين شريكين في ارض والارض لغيرهما اراد قسمته دون الارض ان كان قد سنبل وبلغ لم يقسم حتى يحصد فيقتسم بالكيل لانه اذا بلغ دخله الربا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته قبل الربا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته قبل الحصاد مجازفة وان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه اذا قسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الاخر من سقيه ما اصابه من الزرع في موضعه وان قطعه القاضي وقسمه ففي قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما اما ان يكونا استعارا او استاجرا وايهما كان فاذا قسم الزرع فلكل واحد منهما منع الاخر من سقيه نصيبه فيدخل عليهما الضرر وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته دون النخل ودون الارض فاذا اقتسموا وشرطوا تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهما ما اصابه فهو جائز لانهما اذا اشترطا التبقية فقد شرط كل واحد منهما في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا القطع فقد رضي كل واحد منهما بادخال الضرر على نفسه فيجوز وان استاذن كل واحد منهم اصحابه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له فادرك وبلغ فهو له طيب وان كان بغير اذنهم لم يطب له انتهى **دور مشتركة** بين اثنين او اكثر **او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل** واحد من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت **وحدها** اي منفردة ولا يقسم قسمة واحدة **اذا كانت كلها في مصر واحد ولا** هذا قول ابي حنيفة وقالا اذا كانت كلها في مصر واحد يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة **ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس** ليرفع الى القاضي **ويعدله** على سهام القسمة **ويذرعه** لان قدر المساحة يعرف بالذرع **ويقوم البنا** لان المالية تعرف بالتقويم **ويفرزه** اي يميز كل نصيب **بطريقه وشربه** لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل **ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث** والرابع والخامس وهلم جرا **ويكتب**

اسامهم

او يكتب اساميهم اي اسامي الشركا ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شيئا لبندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعا او كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد **ويقرع** لتطييب القلوب **فمن خرج** من هولاء **اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخير** فان قلت تعليق القسمة بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما يصار اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما ياخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا لمثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى به حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع كذا قاله بعض الشراح ومراده ان زكريا استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه احق بها لكون خالتها عنده تطييبا لقلوبهم كما في العناية **والدراهم لا تدخل في القسمة الا برضاهم** اي لا تدخل الدراهم في قسمة العقار الا بالتراضي لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشى عليها التوى ولان اكتساب المشتركين لا يقسم فيما طلبك عند عدم الاشتراك واذا كان ارض وبنا فعن ابي يوسف انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم وعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم الارض بالمساحة لانه تعديل البنا لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع نصيبه البنا او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لاولانه له في المال ثم يملك قسمة الصداق ضرورة صحة التزويج وعند محمد يرد على شريكه بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة فاذا بقي فضل يمكن تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة البنا فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة **فسم ولاحدهم** اي لاحد الشركا **مسيل ما او طريق في ملك الاخر** والحال انه **لم** يشترط في **القسمة صرف** المسيل او الطريق عنه اي عن الاخر **ان امكن صرفه** تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراط **والا** اي وان لم يمكن صرفه **فسخت القسمة** بالاجماع على اختلافهما ويستانف لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل وكانت القسمة مختلة فتفسخ والاستيناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يمكن المشتري من الاستطراق او من تسييل الماء لان المقصود من البيع تملك العين لا الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بهما كذا في تبيين الكنز قلت ظاهر كلامه انه لا يردها اصلا لاعتبار انه عيب ولا بغيره لكن صرح مولانا في بحره من باب خيار العيب بانه لو اشترى دارا ليس لها مسيل ومنها لا شرب لها او من نقعة لا يبعي الا بالسكر فله الرد وعزاه الى المعراج ونقل منه في فتح القدير وهو منقول في بعض الفتاوى ويمكن حمل عدم الفسخ في كلام الزيلعي على غير الفسخ بالعيب والله اعلم **ولو اختلفوا في** ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان فيه يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع عنهم لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك كذا في تبيين الكنز **اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل** عرضها **قدر عرض باب الدار وطوله** اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم حاملا في نصيبه ان كان فوق الباب لا ابعاد ونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان

بياض من اصل نسخة المصنف يحتاج الى تحرير محله

في ذلك كفاية في الدخول فكذا في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان
القسمة وقعت فيما وراءه ولم يقع فيه فبقي لعد الشركة كما كان وفي الخانية واذا كانت الدار بين رجلين
وفيها طريق لغيرهما فاراد قسمة الدار واراد صاحب الطريق ان يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك و يترك
الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها الطريق ويقسم
بعد الدار على حقوقهما وان كان في الدار مسيل ماء لرجل فاراد صاحب الدار لم يكن لصاحب المسيل
منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق فيما تقدم انتهى ولو شرطوا اي الشركا ان يكون الطريق في الدار
على التفاوت جاز وان وصلية كان سهامهم في الدار متساوية والقسمة على التفاوت
بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة هذا خرج مخرج التعليل لقوله ولو شرطوا ان يكون الطريق
في الدار الخ اي لان القسمة على التفاوت الخ كما لا يخفى وما ذكرناه في مقدار عرض الطريق في غير الارض
واما اذا كان ارضا يقدر بما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية به في المرور ذكره الزيلعي في تبيينه
فروع ثلاثة نفر ماتوا في طريق ليس معهم غيرهم ومع كل واحد اموال كثيرة فبعث ورثتهم
باتفاق جميعهم رجلا ان يحمل اموالهم اليهم فوجد الرجل اموالهم كثيرة مختلطة بعضها ببعض ولا يدري
لمن كان لكل واحد منهم واي صنف من الاموال منهم فان اتفقوا على ان المال الذي وقع في ايدي
وكيلهم مخلوطا صار حصوله في يد وكيلهم كحصوله في ايديهم ثم لو كان ذلك في ايديهم ينظر ان
ان ادعى كل واحد الثلث منها يقسم بينهم اثلاثا وان ادعى بعضهم ازيد على الثلث يحلف الباقون
على العلم فان حلفوا يكون بينهم اثلاثا وان نكلوا يلزمهم دعوى مدعي الزيادة ثم يقسم على ذلك ارض
بين رجلين غرس احد الشريكين فيها اشجارا ثم اقتسما فوقع الاشجار في نصيب الاخر يخير صاحب
الارض ان شاء دفع قيمة الاشجار مقلوعا ويتركها لنفسه وان شاء امر الغارس بالقلع ارض بين اربعة
نفر اقتسم شريكان منهم وحلا اربابا واجاز الباقون فانه يجوز القسمة ولو وكل احد الشريكين شريكه
لتقاسم عن نفسه وعن شريكه ببيع كيله مع الشركاء فانه يجوز رجلان بينهما اعناب كرم على الشركة
يقتسمانها بشرجهم فانه يصح القسمة ولو اقتسماها وزنا بالقبان او الميزان فانه يصح ايضا لان الناس
تعارفوا العنب كيليا ووزنيا فثبت التساوي بكل واحد منهما وروي عن ابي يوسف انه قال
في التمر وزني في الموضع الذي تعارفوه وزنيا فان ورد الشرع يكون كيليا رجل مزاب في بستان فباع
صاحب البستان بستانه فجعل المشتري البستان دارا فليس له ان يبطل حق التسييل لان حقه لا يبطل
بان يجعل البستان دارا الكل من جواهر الفتاوى قلت وفي الخانية شريكان بينهما عنب ارادا قسمته جاز
قسمته بالوزن بالقبان والميزان وقال بعض المشايخ يجوز بالشركة ايضا لقلة التفاوت قال رضي الله
عنه وهذا غير صحيح لانه وزني فلا يجوز قسمته بغير الوزن اما بالقبان او بالميزان فلا يجوز قسمته بالشرجم
لانها مجازفة وقسمة التبن بالاكرار ذكر في النوازل انه يجوز لانه ليس بوزني انتهى وفي الخانية ايضا قوم
اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمراة مقرة بذلك فاصابها الثمن فعزل لها نصيبها على حدة ثم ادعت
المراة المعزول ان زوجها اصدقها اياها وانها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم
على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا وارضا واصاب
كل واحد طايفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بناء او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه
لم تقبل بينته على ذلك انتهى وينتقض القسمة بظهور دين او وصية لا اذا قضى الورثة الدين وتفرقوا

الوصية ولا بد من رضى الموصى له بالثلث وهذا اذا كانت بالتراضي اما بقضاء القاضي لا ينتقض بظهور
وارث واختلفوا في ظهور الموصى كذا في الفوايد الزينية سفل له علو يعني قوله بيت مشترك بين
الاثنين وسفل مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل مشترك بينهما والعلو لاخر وعلو مجرد يعني
بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل واحد من السفل والعلو ومن السفل وحده
ومن العلو وحده على حدة عند محمد رحمه الله وقسم بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب
والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة وعند ابي
حنيفة رحمه الله يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف يقسم بالذرع
ايضا لكن العلو والسفل متساويان انكر بعض الشركا بعد القسمة استيفا نصيبه وشهد القاسمان بالا
يقبل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يقبل لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا
لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفا اطلقه فشمل قاسم القاضي وغيره واما اذا كان باجراء باجرة
وهو الصحيح كما في السراج الوهاج نقلا عن المستصفى وفي شرح الكنز للزيلعي قال الطحاوي وان
قسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان انهما عملا استوجرا عليه وكان
شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم
يوافقهما على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفا فانتفت التهمة ولو شهد
قاسم واحد لا اي لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى
اخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا ولو ادعى احدهم اي
احد المتقاسمين ان من نصيبه شيا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفا لم يصدق الا ببرهان اي
بينة يقيمها على مدعاه لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ بعد تمامها فلا تقبل
الا بحجة وان لم يقم استحلف الشركا لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروه حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له
عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي ويقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا
يكون حجة على غيره وان قال احد المتقاسمين قبضته فاخذ شريكي بعضه وانكر شريكه ذلك حلف لانه
يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من ذلك
كذا الى كذا ولم يسلمه الي وكذبه شريكه تحالفا وتفسخ القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في المبيع والثمن ولو اقتسما دارا واصاب كلا طايفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه
من نصيبه وانكر الاخر وعليه البينة وان اقاما ها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد
على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضي لكل واحد منهما بالجزء الذي
في يد صاحبه لانه خارج وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضى له به وان لم يقم واحد منهما بينة تحالفا
وترادا كما في البيع والله اعلم وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح وفي
استحقاق بعض شايع في الكل يفسخ وفي بعض شايع من نصيبه لا تفسخ بل يرجع من استحق عليه
في نصيب شريكه وتحقيقه ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شايعا لا يفسخ عند
ابي حنيفة وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشايع من هذا النصف ثم
الغربي فاذا لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع على
الاخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تنفسخ بالاجماع

بل يرجع بقسط في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا لاحدهما والثلثان للاخر واستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة وان كان معينا قال شارح الوقاية لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذاك يرجع الثاني على الاول بذراع **ظهر دين في التركة المقسومة فسخ** اي الدين **او ابر الغرما ديم الورثة او يبقي منها** اي من التركة **ما يفي به** اي بالدين اعلم ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابروا الغرما فتصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فح لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة **ولو ظهر غبن فاحش** وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين **في القسمة** فان كانت بقضاء القاضي **بطلت** عندا الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد **ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح** وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن الفاحش ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ في الصحيح ذكره في الكافي وفي رمز الحقايق وهو الاصح وفي شرح الهداية للعيني وفي كتاب القاضي من شرح الطحاوي اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت قيمة العين وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت عليه لانه مدعي الغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة الرضى واما اذا كانت القسمة بالقضاء له حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى احد المتقاسمين الغلط من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القيمة ان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضا لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضا القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه على خلاف الغبن في البيع وان لا تسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضا القاضي وهو الصحيح كذا ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح القاضي الامام الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كان بالتراضي لا يسمع كما في البيع قال بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي انتهى وفي فتاوى قاضي خان وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه وله ان تبطل القسمة وفي فتاوى قاضي خان كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى قلت وفي خلاصة الفتاوى وفي الاصل دعوى الغلط في القيمة بان يقول قيمته الف وانتم قومتموه بخمسمائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فانها لا تصح هكذا ذكر في شرح الثاني وقال الفقيه ابو جعفر البلخي ان هذا غير مذكور في الاصل فان قيل تسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح كما في البيع وهو الصحيح والامام خواهر زاده ذكر هذا في نسخته ولم يرجح احد الوجهين على الاخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضا القاضي فله الفسخ انتهى والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافي وقاضي خان وبه جزم اصحاب المتون وصحح اصحاب الشروح وبه

وبه افتيت مرارا والله اعلم **وتسمع دعواه ذلك** اي ما ذكر من الغبن الفاحش **ان لم يقر بالاستيفا وان اقر به لا** اي لا تسمع دعواه لوجود التناقض قال الامام العيني في شرح الهداية وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفا فاما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا يصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فح تسمع دعواه وغيره مع ما تقدم عن الفتاوى الصغرى قلت وفي فتاوى قاضي خان ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط الا اذا ادعى الغصب فح تسمع دعواه انتهى ونص عبارة قاضي خان ومما ينقض به القسمة الغلط واذا ادعى احد الشركا غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا تعاد ذرع شي من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنتقض القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجا النكول ثم الغلط في القسمة على وجوه احدها ان يقول احدهما ان يقول حقي في النصف وقد احدث الربع او الثلث وقال الاخر لا بل حقك الثلث وقد احدثته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة ومنها ان تكون الخصومة في القبض فقال احدهما لم اقبض حقي وقال الاخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ايضا لان القبض له شبه بالعقد يتحالفان ومنها ان تكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما اخذت انت يا فلان اكثر من حقك او غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الاخر قبضت حقي وما اخذت الزيادة كان القول قول الاخذ والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان القسمة ومنها ان تكون المنازعة بينهما بعد ما شهد كل واحد منهما على القبض واستيفا الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي او يقول قسمنا ولكن اخذت انا بعض حقي دون بعض لا تسمع دعواه ولا خصومة بعد ما شهد على القبض والاستيفاء ومنها ان تكون المنازعة بينهما في التقويم فيقول احدهما قيمته اكثر مما قومتموه وينكر الاخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا تسمع دعواه كذا ذكره في الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان كان التفاوت يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان كثيرا يرجى ان تسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر تسمع دعواه انتهى **ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح ولو ادعى عينا لا** اي لا تصح قال الزيلعي ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا صح دعواه لانه لا يناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك انتهى وقدمنا من قاضي خان وبه صرح العمادي والبزازي وغيرهما **وقعت شجرة في نصيب احدهما اغصانها متدلية في نصيب الاخر ليس له ان يجبره على قطعها به يفتي** قال في الاختيار روى ابن رستم عن محمد ان له ان يجبره على قطعها وروى ابن سماعة لا يجبره لانه استحق الشجرة باغصانها وعليه الفتوى وفي البزازية وعليه الفتوى وفي شرح النظم الوهباني وهو المعتمد والله اعلم بني احدهما اي احد الشريكين **في عقار مشترك بينهما فطلب شريكه رفع بنايه قسم العقار بينهما فان وقع البنا في نصيب الباني فبها** ونعمت **والا** اي ان لم يقع في نصيب الباني بل وقع في نصيب الاخر **لهدم البنا** وحكم الغرس كذلك والمسئلة في العمادية والبزازية وغيرهما من كتب الفتاوى **القسمة تقبل النقض** ثم فرع عليه بقوله **فلو اقتسموا** اي الشركا **واخذ واحصتهم تراضوا على الاشتراك بينهم صح** مما فعلوا وعادت الشركة لان قسمة الاراضي مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضي كذا في البزازية **المقبوض**

بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه للقابض كالمقبوض بالشراء الفاسد
فانه يفيد الملك بالقبض كما تقدم في بابه وقيل لا اي لا يثبت الملك فيه وقد جزم في البزازية والقنية
بالاول وفي الفوايد الزينية القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي تبطل بالشروط الفاسدة
قلت وفي القنية على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره فاسدة وكذا كل شرط على
شرط قيمة فهو باطل والقسمة على ان تزيد شيا معلوما جائزة كالزيادة في المبيع او الثمن انتهى وفي فروع
رجل مات عن امراة وابنين والمراة تدعي انها حامل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
تعرض هي على امراة ثقة او امراتين حتى تمس جنبها فان لم تقف على شي من علامات الحمل يقسم الميراث
وان وقفت على شي من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم وكذا لو مات الرجل وترك امراة
حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث اكثر من واحد ولم ينتظر الولادة
ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى راي
القاضي واذا قسمت التركة توقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه ابو جعفر
توقف نصيب اثنين ويقسم الباقي وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف في رواية قال محمد
بعضهم يوقف نصيب اربعة بنين وهي رواية عن ابي حنيفة ايضا وذكر الخصاف عن ابي يوسف رحمهما
الله انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة ممن يرث مع الحمل ان كان
ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان مات عن اخوة وامراة حامل توقف جميع التركة ولا تقسم لان في
حق الاخوة في طلب القسمة شكا فلا تقسم انتهى العزميات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر
الملك وان كانت لحفظ الانفس فهي على عدد الروس وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما اذا غرم السلطان
اهل قرية فانها تقسم على هذا وفي كفالة التتارخانية وفي فتاوى قارئ الهداية اذا خيف الغرق فاتفقوا
على القاء الامتعة عنها فالقوا فالغرم بعدد الروس لانها لحفظ الانفس انتهى ويجوز بنا المسجد
في الطريق العام ان كان واسعا لا يضر وكذا لاهل المحلة ان يدخلوا شيا من الطريق في دورهم ان لم
يضر ولا ساطة في الطريق ان لكل ان يخاصم قبل البنا ويمنع من البنا وبعده هدم المشترك اذا انهدم
فابى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لا يجبر وقسم والابنى ثم اجره ليرجع لم التصرف في ملكه وان تضرر
جاره في ظاهر الرواية فله ان يجعل فيها تنورا او حماما ولا يضمن ما تلف به انتهى وفي المجتبى ولو وقع في
نصيب احدهما بنا وفي نصيب الاخر ساحة بجنب البنا فاراد صاحب البنا ان يبني فيها او يسد الريح
والشمس على الاخر فليس له المنع في ظاهر الرواية وبه يفتى وقال نصير والصفار له المنع وعلى هذا لو اراد ان
يبني حماما او تنورا او اصطبلا فلو ذلك فلا خلاف ولو امتنع وتعدى ضرره البنا فعلى الخلاف انتهى
وفي فتاوى قارئ الهداية الفتوى على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في
ملكه واجاب بان الجار يمنع ان يفتح كوة يشرف منها على جاره انتهى فقد اختلف الافتا وينبغي ان يعول
على ظاهر الرواية ثم لما فرغ من بيان قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهاياة
واخر عن قسمة الاعيان لكونها فرعا والمهاياة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيء للشي وقد
تبدل الهمزة الفا وتحقيقه كما في العناية ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وان الشريك الثاني
ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي
جائزة استحسانا والقياس يأباه لانها مبادلة المنفعة بجنسها وان كل واحد من الشريكين في نوبته

ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكنا تركنا القياس لقوله تعالى لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم وهو المهاياة بعينها وللحاجة اليها اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه
القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها بعض الشركا وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة
الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب
ولهذا اي ولكون القسمة اقوى اذا طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ
في التكميل فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة تقسم وتبطل المهاياة ولا تبطل المهاياة بموت احدهما
ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانف الحاكم لجواز ان يطلب الورثة المهاياة فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف
ولو تهايا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها والاخر في البعض او احدهما العلو والاخر
السفل او في سكنى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايا في خدمة عبد على ان يخدم هذا
يوما او في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايا في غلة دار على ان
ياخذ هذا شهرا وهذا شهرا او تهايا في غلة دارين على ان ياخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح التهايؤ
في هذه الوجوه الستة الا ول يجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده
بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ اصلا لا بجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع
المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق
والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده وكذا منفعته
والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه اختلاف والاظهر
انه يجوز بالاتفاق لو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة
تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف الزيادة في غلة احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها
لانه يعمل على المعرض قال صاحب الهداية ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة
ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع واستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه
التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل
غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد
زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول اي وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد
في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل انتهى ولو تهايا في غلة عبد او في غلة عبدين
او تهايا في غلة بغل او بغلين او تهايا في ركوب بغل او بغلين اي غلة بغل او بغلين او تهايا في ثمرة
شجرة او تهايا في لبن شاة لا اي لا يصح في هذه الوجوه اي لا يجوز الاول بالاتفاق لانه لا يتاتى الا في
زمانين فيتوهم تغيرهما بخلاف التهايؤ في خدمته لجريان المسامحة فيها الثاني لا يجوز عند ابي حنيفة لان
التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه قسمها وما له يجوز لامكان التعادل بينهما والثالث
لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما والخامس والسادس على الخلاف والسابع والثامن
لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن
ابن ادم حيث يجوز المهاياة بالاتفاق ~~لانها اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى~~
التهايؤ فيه حتى لو كانت جاريتين مشتركان بين اثنين فتهايا ان ترضع احدهما بان ترضع احدهما
ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن ادم لا قيمة لها فجرى مجرى المنافع

والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع بالثمن
المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز ذكره في تبيين الكنز هذا

كتاب

في بيان احكام المزارعة لما كان الخارج في عقد المزارعة
من انواع ما تقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب
ونحوه في الارض و في الشرع هي اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وتسمى المخابرة والمحاقلة
ويسميها اهل العراق القراح قال في مختار الصحاح والخبر الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة ببعض
ما يخرج من الارض والخبر النابت وفي الحديث يستحلب الخبير اي يقطع النبات ويأكله و في
القراح بالفتح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة انتهى فيكون تسمية العقد بالقراح
تسمية له باسم بعض اركانه لان قيامها باربعة اشياء الارض والبذر والعمل والبقر لا محالة ولا تصح المزارعة
عند الامام لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من
غلة فكان في قفيز الطحان وعندهما يصح وبه اي بقولهما يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها
والقياس على المضاربة وتشترط صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه وتشترط ذكر
المدة اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل وتشترط ذكر
المدة قدر ما يتمكن فيها من المزارعة او اكثر والا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا وعن
محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ ابو الليث وفي الخانية شرائط جواز
المزارعة ستة منها بيان الوقت فان دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة
وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا
للعامل وان كان البذر من قبل العامل فهي استيجار للارض ولهذا لو قال لغيره استاجرتك لتزرع ارضي
هذه ببذري على ان يكون الخارج بيننا نصفان كانت مزارعة وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض
والمنافع لا تصير معلومة الا ببيان الوقت وقال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة
على اول السنة يعني على اول زرع يكون في تلك السنة قالوا انما اجاب بفساد المزارعة في الكتاب
اذا لم تبين الوقت لان اول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتاخر
الا يسيرا الا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا والفتوى في بيان
الوقت على جواب الكتاب انتهى قلت وفي البزازية وعن محمد رحمه الله تجوزها بلا بيان المدة ويقع
على اول زرع يخرج زرعا واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة في الكوفة
ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم
وفي بلادنا وقت المزارعة معلوم انتهى وتشترط ذكر جنسه اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من
بيان جنس الاجرة واما بيان قدره اي مقدار البذر ففي فتاوى قاضي خان ولا يشترط بيان مقدار
البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض وان لم يبينا جنس البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في
جهته المزارعة لا تتاكد قبل القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التاكد يكون بمنزلة الاعلام وقت
العقد كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب والمحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجارة ثم ينقلب جائزا
عند الركوب وعند الحمل وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها
لازمة في حق صاحب الارض بالقاء البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له

ح

وعند القاء البذر ح

رب الارض على ان تزرعها ما بدا لك او ما بدا لي لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر وان لم يفوض
اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها
شيئا انقلب جائزة انتهى وتشترط ذكر قسط الاجر اي نصيبه لانه لا بد من جهته وله اجرة عمله او ارضه
فلا بد ان يكون معلوما وتشترط التخلية بين الارض والعامل لانه يتمكن من العمل حتى لو شرط في العقد
ما تفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا تصح وتشترط الشركة في الخارج لانه هو
المقصود بها فينعقد اجارة في الابتداء ويتم شركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط فقال فيبطل ان
شرط لاحدهما قفزان مسماة وهو جمع قفيز وهو اسم المقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك لانه يؤدي
الى قطع الشركة في البعض المسمى وفي الكل اذا لم يخرج الارض الكثر من ذلك او شرط لاحدهما ما يخرج
من موضع معين كما اذا شرط لاحدهما ما على الماذيانات والسواقي والماذيانات جمع ماذونان
وهو فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهو فوق الجدول
دون النهر كذا في المغرب فيكون الماذيانات والساقية من الالفاظ المترادفة كما في الرمز او شرط رفع رب
البذر بذره او شرط دفع الخراج الموظف وهو ما يوظف الامام على الارض على كل جريب كذا
من الدراهم كما تقدم تقريره في محله وتنصيف الباقي بعد رفعه بخلاف ما اذا شرط رفع خراج المقاسمة
كنصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشايع فانها لا تفسد او شرط دفع العشر وقسمة الباقي
في الارض العشرية لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرط التبن لاحدهما والحب للاخر
اي يبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود او شرط تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه
خلاف مقتضى العقد او شرط تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة فيما هو المقصود
وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر ولم يتعرض للتبن صحت لان في الاول
الشرط يقتضي العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني الشرط فيما هو المقصود حاصل وحينئذ التبن
لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا صحت لو كان الارض والبذر لزيد
والبقر والعمل للاخر او الارض او العمل له والباقي للاخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد
او البذر والبقر له والاخران للاخر او البذر له والباقي للاخر اعلم ان التقسيم العقلي كما قال بعض
اهل التحقيق على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من اخر وهذا على اربعة
اوجه وهو ان تكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الاخر والاولان جائزان
والثالث لا لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول
واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلاثة اوجه وذلك ان تكون الارض مع
البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الاخر والاول جائز دون الاخرين اذ لا مناسبة
بين الارض والعمل وكذا بين البقر والارض وعن ابي يوسف جواز هذا فروع لو دفع ارضا الى
رجل ثلاثين سنة على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير او شيء من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما
نصفان وما غرس فيها من شجر او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه
فهو جائز على ما شرطا سواء زرع الكل على احد النوعين او زرع نصفها وجعل في بعضها كرما
فهو جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو دفع ارضا مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره وعلى ان يزرع
بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع فيها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها

بهستاني

شعيرا فلرب المال ثلثه وما زرع فيها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله بخلاف ما تقدم
لان هاهنا نص على التبعيض فقال على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا فهاهنا ليس له ان
يزرع كلها احد الاصناف وانما يزرع كل نوع في بعض الارض وذلك البعض مجهول في الحال وعند
القا البذر في الارض ايضا لانه اذا زرع بعضها حنطة لا يدري ما يزرع في ناحية اخرى وليس
عليه ان يزرع وكان العقد فاسدا واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر انتهى كذا في
فتاوى قاضي خان رجل زرع ارض رجل بغير امره ببذر نفسه فلان يطالبه بحصة الارض فان
كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف او الثلث او شيء مقدر شايع يجب ذلك القدر الذي جرى
به العرف والرواية في كتاب المزارعة حرث بين رجلين ابى احدهما ان ينفقه قال يجبر على ذلك
وان افسد الزرع قبل ان يرفع الى القاضي وامره بذلك ثم امتنع ضمن اذا افسد كذا في جواهر الفتاوى
شرط البذر على المزارع ثم ان رب الارض زرعها ببذره ان زرعها على وجه الاعانة فمزارعة
بينهما والا فنقض للمزارعة دفع الزرع المدرك مزارعة بالنصف للحفظ لا يجوز وفي المدرك
يجوز دفع الارض المستاجرة من الاجر مزارعة جاز ان كان البذر من المستاجر ولو دفعه معاملة لا يجوز
قلت قال قب د لمحمد فيه قولان في الاول يجوز وفي الاخر لا يجوز وهو الاصح وفي الحيل
استاجر ارضا ثم استاجر صاحبها ليعمل فيها كان جايزا وكذا اذا دفع المستاجر الارض الى صاحبها مزارعة
وكان البذر من قبل المستاجر جاز على قول من يجوز الاجارة انتهى وفي المنهاج اذا قال صاحب الارض
والبذر شرطت الثلث وقال المزارع النصف وعشرة اقفزة فالقول قول الدافع عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا القول قول المزارع وفي السراجية اذا دفع ارضه مزارعة فاسدة فكرب الزرع
وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن المزارعة فعليه اجر مثل عمل المزارع رب الارض قال كنت
اجيري وزرعته ببذري والمزارع قال كنت اكاراتك وزرعت ببذري فالقول للمزارع
مذكورة في الفتاوى واذا صحت المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام ولا شيء
للعامل ان لم يخرج شيء لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج ويجبر من ابى
اي امتنع عن المضي الا رب البذر فانه لا يجبر عند الابا فانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء
البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير من استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان
امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر ومتى فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه
نما ملكه ويكون للاخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على الشرط لان صاحب البذر هو المستاجر
والاخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف في
موضعه وعند محمد بالغا ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا
له باتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له
لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض ان لم يخرج شيء في الفاسدة فان كان البذر من
قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل
ذكره الحاوي القدسي وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر انه اذا لم يخرج شيء في المزارعة الصحيحة
فلا شيء للعامل قال بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في
الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة انتهى ولو امتنع رب الارض من المضي فيها اي

اي المزارعة والارض من قبله وقد كرب العامل في الارض فلا شيء له في مقابلة الكراب حكما اي
في القضا لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قوم بجزء من الخارج بلا خارج ويسترضى اي يسترضي
رب الارض العامل بان يعطيه شيئا ديانة اي يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله
كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بان يوفيه اجر مثله وتفسخ المزارعة
بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب ان يسترضي المزارع ديانة اذا عمل
كما تقدم اما اذا نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع فان مضت المدة
قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه اي الزرع كما في الاجارة
بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراكه حيث يتركه الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لانا
ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان من
العمل اما هنا فلا يمكن لانقضا المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء كان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ
وكري الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقا العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد
فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث
يكون الكل على العامل لبقا العقد على ما بينا دفع رجل ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره
والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون
الخارج بينهما نصفان وليس للعامل على رب الارض اجر لانه عمل في شيء هو شريكه فيه ويجب عليه
اي على العامل اجر نصف الارض لصاحبها لانه استوفى منافع نصف ارضه بعقد فاسد وكذلك
لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الاخر فالريع بينهما على قدر بذرهما فهذا فاسد ايضا
لما فيه من اشتراط الاعارة في المزارعة وكذلك لو جعل الريع بينهما نصفين يكون فاسدا ايضا ذكره العمادي
في فصوله ونفقة المزارع عليهما بالحصص كاجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية اي يجب عليهما
نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة
مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد
والرفاع والدياسة والتذرية عليهما فلان عقد المزارعة توجب على العامل عملا يحتاج اليه الى تناهي الزرع
ليزداد الزرع بذلك فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا
مشتركا بينهما فيجب مؤنته عليهما فان شرطاه على العامل فسدت اي لو شرطا العمل الذي يكون بعد
انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية والدياس لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما
فيفسد بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه على العامل لان العقد ثمة
يبقى في مدته وهذا معنى صاحب الهداية لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على
العامل ولهذا ينكشف لك ان قول صدر الشريعة يفيد هذا فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على
العامل محمول على ما اذا كان قبل مضي مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على
العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق فلا منافاة بين قوله يكون عليهما وبين قوله فهو على العامل فليتامل
وصح اشتراط العمل وهو الحصاد والدياس على العامل عند الثاني وهو ابو يوسف للتعامل بين الناس
وهو الاصح قال الامام السرخسي وهو الاصح في ديارنا كذا في شرح الوقاية قلت وفي تبيين الكنز
قال وعن ابي يوسف ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون

بهذه الرواية ويزيدون علي هذا ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الي منزل علي العامل لان المزارعة
علي هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا تري ان الاستصناع يجوز
للتعامل واختار شمس الايمة السرخسي رواية عن ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرط
الجداد علي العامل او الحصاد علي غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو اراد فصل القصيل
او جد التمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهيا ه لما عزما علي الفصل والجداد بسرا و صار
كالحصاد بعد الادراك انتهي قلت وفي الخانية واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية علي العامل
كان مفسدا للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء
العقد اذا شرط علي العامل كان مفسدا فلو ان العامل حصد الزرع وداس وجمع علي ان يكون شرطا
عليه فهلك ذلك يضمن حصة الدافع وعن ابي حنيفة رحمه الله ان شرط هذه الاعمال علي العامل لا يفسد
وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر لا يفسد لكن اذا لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع
بحكم العرف وهو كما لو اشتري حطبا في المصر يجب علي البايع ان يحمله الي منزل المشتري واذا شرط
عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجداد علي العامل في المعاملة تفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه وعن
نصير بن يحيي ومحمد بن سلمة انهما قالا هذا كله يكون علي العامل شرط عليه ام لا بحكم العرف وقال الشيخ
الامام شمس الايمة السرخسي هذا هو الصحيح في ديارنا ايضا انتهي وهذا كما لا يخفي اعم مما تقدم نقله
عن ابي يوسف كما لا يخفي الغلة في المزارعة مطلقا يعني سوا كانت صحيحة او فاسدة امانة في يد
المزارع ثم فرع علي قوله فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة في يده ومثله اي مثل ما ذكر من عدم الضمان
في المزارعة المعاملة اي المساقاه فان حصة الدهقان في يد العامل امانة ومما تفرع علي ذلك ما في فتاوي
قاضي خان ولو دفع ارضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته مما تخرج الارض لا تصح الكفالة حتي
لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سوا كان البذر من صاحب الارض او من العامل لان حصة
رب الارض امانة عند المزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها او المعاملة
في هذا كالمزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها
فان كان ذلك شرطا في المزارعة فسدت المزارعة وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة
لان الكفالة اضيفت الي سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت
الكفالة شرطا له لان الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة فتفسد المزارعة لمن باع من رجل شيئا
وكفل انسان للبايع عن المشتري بما يجب علي المشتري لا بعقد البيع انتهي فاذا قصر المزارع في سقي
الارض حتي هلك الزرع بهذا السبب لم يضمن المزارع في المزارعة الفاسدة ويضمن المزارع بسبب
ما ذكر في الصحيحة لوجوب العمل عليه فيها وهي في يده امانة فيضمن بالتقصير فيها وفي البزازية اخر
الاكار السقي ان تاخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن حصد الزرع وجمعه بلا شرط عليه وبلا
اذن الدافع ضمن حصة الدافع ان تلف ولو شرط ذلك عليه فتغافل حتي تلف ضمن للمالك حصته
ترك الاكار اخراج الجزر والحنطة الرطبة الي الصحرا وكان شرط عليه ذلك في العقد ضمن ترك حفظ
الزرع حتي اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتي اكل كله ان امكن طرده ضمن والا لا والله اعلم وفي
السراجية المزارع اذا شرط عليه الحصاد فتغافل عن حصاده حتي هلك ضمن الا ان يوخر تاخيرا قد يفعل
الناس مثله الاكار اذا ترك السقي متعمدا حتي يبس الزرع ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض

وانلم

فقيمة ثبوت الارض

وان لم يكن للزرع قيمة قومت مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما رجل دفع الي رجل اشجارا
معاملة ليقوم عليها وفيها من الاشجار ما لو لم يشتره لفسد الرد ولم يشتره العامل حتي افسده الرد ضمن
انتهي هذا كتاب في بيان احكام المساقاه لا يخفي عليك انه
كان المناسب ان تقدم المساقاه علي المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة
النبي صلي الله عليه وسلم باهل خيبر غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاه احدهما شدة
الاحتياج الي معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسايل المزارعة بالنسبة الي المساقاة
والمساقاه هي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي هي معاقدة دفع الشجر والكروم
الي من يصلحه بجز معلوم من ثمره اي الشجر وهي كالمزارعة حكما اي في الحكم المتقدم وهو الصحيح علي
ما عليه الفتوي وخلافا في انها باطلة عند ابي حنيفة صحيحة عندهما وان الفتوي علي صحتها وشروطا
ان تمكن هنا كالاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والمعاملة والشركة
في الخارج اما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاه الا في اربعة اشيا استثنا من قوله وشروطا
احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة كما تقدم والثاني اذا
انقضت المده يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر علي ما بينا والثالث اذا استحق
النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع بيان المدة ليس بشرط هنا
استحسانا لان الادراك الثمر وقتا معلوما بخلاف المزارعة في ظاهر الرواية كما تقدم تحقيقه واذا
كان بيان المدة ليس بشرط يقع علي اول ثمر يخرج قال في السراجية والفتوي علي انه يجوز وان لم
يبين المدة ويكون له ثمرة واحدة انتهي ومثله في جواهر الفتاوي وادراك بذر الرطبة كادراك
الثمر فاذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الي ادراك بذر الرطبة كما تمتد الي ادراك الثمر في الشجر
كذا في شرح الوقاية وفي الخانية ولو دفع الي رجل رطبة قد انتهي جزازها علي ان يقوم عليها العامل
ويسقيها حتي يخرج بذرها علي ما رزق الله تعالي من بزر فهو بينهما جاز استحسانا وان لم يسميا
وقتا لان ادراك البزر له وقت معلوم فيجوز فيكون البزر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا
علي ان تكون الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبزر
بمنزلة الاشجار للثمار وكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد
فكذلك هنا وفي الخانية ايضا وشرايطها اربعة منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل
وسكتا عن نصيب الدافع جاز ذلك استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كما قلنا في
المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا
ويقع العقد علي اول ثمرة تكون في اول السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة رجل دفع
اصول رطبة في ارض الي رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل
ما كان في الارض ينمو ساعة فساعة علي مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم تقطع
ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت وتكون المعاملة علي اول جزة تكون انتهي ولو
ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت المساقاه ولو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح اي عقد المساقاة
فلو خرج في الوقت المسمي فعلي الشرط الذي شرطاه والا فللعامل اجر المثل اي لعمله الي ادراك
الثمر كذا قال صدر الشريعة وفيه تكلف لان هذه العبارة تشير بان الاجرة انما هي في مقابلة العمل الذي

الي نضج الثمرة ولم يبن كذلك لانه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم اجر العمل السابق فيحصل
الانقطاع بينهما و يمكن ان يقال ان معني قوله ليعمل ليدوم عمله ومعني قوله الي ادراك الثمر الخ لانه
مالم يخرج لم يستحق الاجر اصلا بنا على جواز ان لا يخرج ابدا لافة سماوية انتهي وفي الخانية ولو اشترط
لذلك وقتا معلوما قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتاخر عنها جاز لانه لم يتيقن لفوات المقصود
بهذا الشرط وانما يتوهم وان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تاخر عن تلك
المدة فللعامل اجر مثل عمله فيما عمل انتهي ولو دفع غراسا في ارض لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها فما
فاخرج كان بينهما تفسد هذه المساقاة ان لم يذكرا اعواما معلومة وان ذكرا اعواما معلومة صح
وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز وان لم
يسم المدة ويقع على اول جز يكون ولو دفع رطبة انتهي جزازها على ان يقوم عليها
حتي يخرج بذرها و تكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا
الشركة فيها اي في الرطبة فسدت المساقاة لانها شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله وقد قدمناه
عن الخانية وتصح المساقاة في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل وقال
الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يابابهما
لما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما جوزناها بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما ولا اصل في الشرع
وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو
التحيل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا يتاتي ذلك لان شرط دفع البذر مفسد اجماعا فجوزناه
المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شي يصح تبعا لا مقصودا
كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر
بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده
ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالراي وقد ورد فيه احاديث
كثيرة كلها مطلقة فوجب جوازها على اطلاقها وحكي ايضا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار
والرطاب ولان الاصل في النصوص ان تكون معلولة فجاز تعديتها الي ما لا نص فيه لا سيما عند الخصم
فانه لا يحتاج الي اقامة الدليل على انه معلول ذكره الزيلعي لو فيه اي الشجر المذكور ثمرة غير مدركة
بعني تزيد بالعمل فانه اذا كان كذلك تصح المساقاة وان كانت الثمرة مدركة لا اي قد انتهت لا تصح
كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة
على خلاف القياس ولا حاجة الي مثله فيبقي على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز
وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة والاصل كما في الخلاصة ان
المعاملة متي عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهي عظمه
وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح المعاملة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة
اذا بلغت وامرت انتهي دفع ارضا بيضا مدة معلومة ليغرس فيها الاشجار وتكون الارض
والشجر بينهما نصفين لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض
فلانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بالات الاجير على ان تكون اجرته نصف البستان الذي
يظهر بعمله والاته فيكون في معني قفيز الطحان فيفسد والثمر والغرس لرب الارض وللاخر وهو

المدفوع اليه الارض قيمة غرسه واجر مثله عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرس
العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله
بارضه مستهلكا له بالعلوق فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثله عمله لانه ابتغي لعمله اجرا وهو نصف
الارض ونصف الخارج ولم يحصل له منه شي فيجب عليه اجر مثله ذهبت الريح بنواة رجل
والقتها في كرم اخر فنبت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت
خوخة في ارض غيره فنبتت لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة نبتت
في ارض انسان لا يعرف غارسها فيكون لصاحب الارض كالسيل اذا جاء بتراب في ارض واجتمع كان
التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرخ في ارض انسان او باض فان ذلك لا يكون لصاحب
الارض ويكون لمن اخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وليس بمتصل بالارض كذا في فتاوى قاضي
خان وتبطل المساقاة كالمزارعة اي كما تبطل المزارعة بموت احدهما او مضي مدتها والثمر
في هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض
بعض الخارج ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج
فان مات العامل تقوم ورثته عليه حتى يدرك الثمر وان كره الدافع وهو صاحب الارض
لانهم قاموا مقامه وفيه نظر للجانبين وان مات الدافع يقوم العامل كما كان حتى يدرك الثمر وان
كره ورثة الدافع لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد
وهو ترك الثمار في الاشجار الي وقت الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر
فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولي وان ماتا اي الدافع والعامل فالخيار في ذلك لورثته
العامل لقيامهم مقامه وقد كان في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا لورثته بعد
موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل اي شاء عمل
على ما كان لو لم تنقض حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالخيار قبل الادراك
اضرارا بهما والضرر يزال كما هو القاعدة في الزارعة ولو لم يمت لكن المزارع اخرها في ايدهما
حتى انقضت المدة المشروطة والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع واباه المزارع لا يملك القلع
وينعقد بينهما اجارة الي ان يدرك الزرع والعمل عليهما انصافا الي الادراك فان اراد المزارع
القلع فكرها الخيارات الثلاثة المذكورة واذا انفق بعد انتهاء المدة باذن الحاكم رجع بنصفها
على المزارع ولو مضت مدة المعاملة والثمرة لم تدرك يبقي العقد الي الادراك في يد العامل
بلا اجر وان هرب المزارع في وسط السنة رجع ربها انفق على المزارع حتى يدرك بالغا
ما بلغ والقول للمزارع في قدر النفقة على عمله وان مات المزارع والزرع بقل فقالت الورثة
نحن نعمل الي ان يدرك لهم ذلك وان ارادوا القلع لا يجبرون على العمل انتهي وتفسخ بالعذر
كالمزارعة كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره
وسعفه منه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح وفي البزازية
مرض العامل وسفره وكونه سارقا يخاف على الربع عذر انتهي فروع دفع كرمه معاملة
بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع فيها يحتمل القسمة
وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط كذا في كفاية البيهقي سبيل قب دعمن وقفت ضيعة ابنها

البالغ معاملة وكان يحيى يذهب قال لا يكون رضى ولو قال اعمل مع مزارعي فلان ولو قال
اقطف الثمرة في السنة الفلانية يكون اجارة قلت كما لو قال ياخذني يكون اجارة للنكاح
ع سئل ابن اعطا المستاجر ضيعة معاملة سنة بالف من ثمن العمل الفلاني قال لا يجوز كذا في
الصيرفية وفي المجتبى ولو دفع النخيل والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل والعامل
بقدر ملكهما لان استيجار شريكه على العمل في المشترك بينهما لا يصح ولا يجب له ان عمل الخارج
الاجر لان العمل وقع لنفسه وفي فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض
حلالا طيبا قال الحلال معلوم واما الطيب فمن اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه
محافظا على الصلوات في مواقيتها لكنه اذا اخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة
لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة عن الاجير او اخذ منه ما
حف عرقه وكذا اذا اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل او اداه متفرقا بدون رضا البائع قال فلا يكون
زرعه طيبا ويستحب ان يبدر على طهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا
عبدك ضعيف وسلمت هذا اليك فسلم لي وبارك لي فيها ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فانه
تعالى يحفظ هذا الزرع عن افاته ويبارك فيها واذا اردت الزرع يجب ان يكون البذر على طهارة
ويستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا رب القيت بذرا
قليلا واعطني شيئا كثيرا فاجعلها قوت طاعة ولا تجعلها قوت معصية واجعلني من الشاكرين
وكذا في غرس اله شجار والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الذبائح

وجه المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال فان
الزراعة انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت فيها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق
روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن
الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال شمس الائمة هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام
فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب
بانه يجوز ان يكون كان ياكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي حرمان
ما ينقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث قصور منفعة
فيجوز ان يرد الشرع باباحته وتقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه
الم لهم والذكاة الذبح واصل تركيب الذكاة تدل على التمام ومنه ذكا السن بالمد لنهاية الشباب
وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها والذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك
والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكاة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا يحل بفقد الذكاة
حرم حيوان من شانه الذبح لم يذك خرج بهذا القيد السمك والجراد اذ ليس من شانهما
الذبح ووقع في الوقاية حرم ذبيحة لم يذك ويجب حمله على ما ذكرنا اذ لو حمل على المعنى الحقيقي
لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية
والنطيحة ونحوها ولما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المجازي وهو ما من شانه
ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر التذكية بقوله وذكاة الضرورة جرح وطعن وانهار

الدم في اي موضع وقع من البدن وذكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر
وهي بفتح اللام والبا المشددة وهو راس الصدر وفي الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق
في الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه
المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم
واسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة
في ليلة مظلمة اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوائد الرستغفني انه سئل عمن
ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الراس ايؤكل ام لا
قال هذا قول العوام من الناس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد
ثم حكى عن شيخه انه كان يفتي به قال الزيلعي وهذا مشكل لانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم
ولا المري واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل وان لم يبق شيء من
عقد الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى
او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى من الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطع تماما
لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الباقي والاجل انتهى وفي فتاوى البزازية في فوائد
الرستغفني ذبح وبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر تؤكل وكذا اذا بقيت العقدة مما يلي الراس
والقول بالحرمة قول العوام وليس بمعتبر لان الشرط قطع اكثر الاوداج وقد وجد الا ترى الى قوله
في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واعلاه واوسطه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان
تبقى العقدة من تحت وكيف يصح هذا القول لعدم الحل هذا على راي الامام رحمه الله وقد قال الامام
يكتفي بقطع الثلاث من الاربع اي ثلاث كان ويجوز على هذا ترك الحلقوم اصلا فبالاولى ان يحل اذا
قطع الحلقوم من اعلاه انتهى وعروقه الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى الطعام والشراب وفي عكس هذا وهو سهو من الكاتب او غيره كذا قال صدر
الشريعة قلت وفي المجتبى قال ولا بد من معرفة الحلقوم والمري والودجين فذكر في ه والطلبة
ان الحلقوم مجرى الطعام والمري مجرى الشراب وفي عين الخليل الحلقوم مساغ الطعام والشراب
قال استاذنا رحمه الله وجميع ذلك غلط والصواب ما ذكر في تهذيب الازهري وديوان الادب
ان الحلقوم مجرى النفس فلا يجري فيه الطعام ولا الشراب والمري يجري فيه الطعام والشراب
وهو المذكور في كتب الفقه وفي روضة الناطفي مجرى النفس ليس يدخله علف ولا شراب وبه
تعلقت الروح والمري مجرى العلف والشراب والودجان العرقان الذي يتشعب منها الدم قلت
وهما عرقان عظيمان في جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمري وهو المذكور ايضا في كتب الطب انتهى
وحل المذبوح بقطع اي ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل والاكتفا بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن
محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة
لان الاكثر يقوم مقام الكل كما ذكرنا غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي
حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها

وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل
واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمري فمختلفان الاوداج وكل واحد منهما مخالف للاخر فلا
بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلث منها قطع الاكثر وما هو المقصود
منه يحصل به وهو انهار الدم والتوحيد في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المري والحلقوم
ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بالاكثر ايهما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين
منها كذا في تبيين الكنز قلت وفي المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من قول علمائنا
انه اذا قطع الاربعة واكثرها حل وان قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل انتهى وفي البزازية
شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المري لا يؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمري
والاوداج يؤكل وان قطع اكثر هو لا يحل ايضا قال مشايخنا اصح الاجوبة في الاكثر عنه اذا قطع
الحلقوم والمري والاكثر من كل ودج يؤكل وما لا فلا ولو انتزع الذئب راس الشاة وهي حية
تحل بالذبح بين اللبة واللحيين ذبحها في مذبح قبل الدم اختلفوا قال الصفار لا يحل وقال الاسكاف
يحل وفي النوازل ان تحركت بعد الذبح وخرج دم مسفوح يحل وان تحركت ولم يخرج او بعكسه
يحل ايضا وان عدمنا لا يحل وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علم حل زال او لا خرج الدم
او لا وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يحل يدل على الحياة الا اذا كان يخرج من الحي وهذا عند
الامام وهو ظاهر الرواية مرضت الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح او الذئب
قطع بطن شاة وبقي ما يبقى في المذبوح عندهما لا تقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا يحل والاصح عند الامام
رحمه الله انها تقبل الذكاة حتى لو ذكي يحل وعليه الفتوى انتهى قلت وفي الجوهرة وفي الينابيع
الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها شيء من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابي
يوسف ومحمد لا يحل الذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله
تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل انتهى وفي السراجية وعليه الفتوى **وحل الذبح** ايضا **بكل ما افرى الاوداج**
اي قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا **وانهر الدم** يعني
اسال الدم من انهر المطر في الارض سال **ولو بليطة او مروة** الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه
حدة وفي الجوهرة والمروة واحدة وهي حجارة بيض براقة يقدح منها النار اقول قد صححها
بعض شراح الهداية بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات وقد اوردها صاحب الدستور في
الميم المفتوح كذا قاله اخي زاده **الا سنا او ظفرا قايمين** الظفر جمعه اظفار وظفور واظافير
كما في الصحاح **ولو كانا** اي السن والظفر **منزوعين حل الذبح** بهما عندنا **مع الكراهة** وعند الشافعي
الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة
كانوا يفعلون ذلك والمدية جمع المدى وهي سكين القصاب ومنها اما الظفر فمدى الحبشة والمدى
بفتحتين الغاية كذا في المغرب **وندب احداد شفرته** وهي سكين عريضة كما في المغرب **قبل الاضجاع
وكره بعده** ارفاقا بالمذبوح **كالجر برجلها الى الذبح** فانه مكروه ايضا **وذبحها من قفاها** والحكم
الكراهة في الذبح من القفا مختص بما اذا بقيت حية حتى يقطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بلا ذكاة
كذا في شرح المجمع وفي الجوهرة واذا ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره
لانه خلاف المسنون وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت

وان ماتت قبل قطع العروق

حتف انفها انتهى **والقفا** مقصور يذكر ويؤنث كذا في الصحاح **والنخع** بفتح النون وسكون
الخاء وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك
وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل
ذلك مكروه لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان فلا فايدة **وقطع
الراس** لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فايدة **والسلخ قبل ان تبرد** اي تسكن عن الاضطراب
وهو بضم الراء من باب حسن من البرودة فتفسيره بالسكون تفسير باللازم كما لا يخفى **وترك
التوجه الى القبلة** لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر ان النبي صلى
الله عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ذبحها **وشرط الذابح مسلما حلالا لا خارج الحرم
ان كان صيدا** قيد بالحلال لانه لو كان محرما لا تؤكل ذبيحته وقيد بالصيد لانه لو كان حلالا وذبح
غير الصيد حل كما لو ذبح المحرم غير الصيد فانه حلال لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد
وحاصله ان صيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم سواء كان الذابح محرما او حلالا لانه منهي عنه
فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي اذا ذبح صيدا في الحرم لا يحل **او كتابيا ذميا او حربيا** قال
الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم الا اذا لم يذكرون اسم الله عليها وفي البزازية يهودي او مجوسي
حل ذكاة المولد بين كتابي ومجوسي يحل ذكاته والمراة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل
وتحل ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان
انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله تعالى من ذلك انتهى **فتحل ذبيحتهما** اي المسلم والكتابي **ولو
كان الذابح مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية والذبح** حتى لو كان الصبي والمجنون بحيث
لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما او كان الذابح **اقلف واخرس** لان القلفة والانوثة لا تخل
به فيحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا ويقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم **لا
ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد** اما الوثني فلانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو
الصنم واما المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم
واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي
او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح بحسب لا ما قبله لو تمجس اليهودي
لا تحل ذكاته والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه اخف كذا في الرمز وفي البزازية تهود المجوسي
حل ذكاته المولود من كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمراة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي
وان حربيا الا اذا سمع ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ
بالله تعالى من ذلك انتهى وفي الفوايد الزينية لا يجوز ذبيحة الجبري ان كان سنيا وان كان جبريا
حلت انتهى قلت والظاهر ان صاحب الفوايد اخذه من القنية ونص عبارته بعد ان رقم لبعض
المشايخ وعن ابي علي انه يحل ذبيحة المجبرة ان كان اباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كانت اباؤهم من اهل
العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين انتهى قلت ومراده بابي علي ابو علي الجبائي رئيس اهل الاعتزال
وبالمجبرة اهل السنة والجماعة فانهم يسمون اهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي الحنفي منهم في
تفسيره والمراد باهل العدل انفسهم كما علم ذلك في علم الكلام فقد غر صاحب الفوايد المجبرة بالجبرية
والله اعلم **وتارك تسمية عمدا** هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي

كونه

بجهد

الحنفي

وانوي مجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل
قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله بقرينة قوله تعالى وانه لفسق
وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا فلا ضرورة في الحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل
ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب كذا قاله شارح الوقاية قال اخي زاده فيه مناقشة وهي ان ظاهر
هذا الكلام مخالف للحديث الذي نقله الزمخشري والبيضاوي في تفسيريهما في اخر سورة الانعام
حيث قالا عن رسول الله عليه السلام نزلت علي سورة الانعام جملة واحدة لان نزولها جملة ينافي
ظاهر كون نزول احدهما قبل الاخر فليتامل فان تركها اي التسمية ناسيا حل المذبوح عندنا
فان قلت ان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقد اجمع السلف على ان المراد الذكر حال
الذبح لا غير وصلة على تدل على ان يراد الذكر باللسان يقال ذكر عليه اذا ذكر باللسان وذكره اذا ذكره
بالقلب فهو عام موكد بمن الاستغراقية التي تفيد التاكيد وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو
غير محتمل للتخصيص فيعم ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا كما ذكر في العناية فكيف
ساغ لكم اخراج الناسي منه بطريق التخصيص وهو غير قابل له قلت ليس مذهبنا الى ان
القول بحل متروك التسمية ناسيا بطريق التخصيص بل بطريق ان الشرع جعل الناسي ذاكرا
لعذر كان من جهته وهو النسيان فان الشرع باقامة الملة مقام الذكر دفعا للحرج كما اقام
الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك والله اعلم قال الزيلعي وعلى متروك التسمية عمدا انعقد
الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه غير محرر قاله وان كان الخلاف بينهم في متروك التسمية
ناسيا فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ
ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضي القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه
مخالفا للاجماع انتهى وان ذكر مع اسمه تعالى غيره فان وصل لا عطفا كره كقوله بسم الله اللهم
تقبل من فلان او تقبل مني للمشاركة ومن هذا النوع ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم
الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل وان كان بالخفض لا يحل ذكره
ذكره في النوازل لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه كذا قاله الزيلعي وان عطف حرمت نحو بسم الله واسم
فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله قال عليه السلام موطنان
لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدا واختلفوا في
النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة فان فصل صورة ومعنى كالدعا قبل الاضجاع
وقبل التسمية لا باس به وكذا بعد الذبح لو قال اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
وكان عليه السلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي كرم الله
وجهه والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعا وغيره فلا يحل بقوله اللهم
اغفر لي قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي كما ذكر واكتفى به لا يحل لانه
دعاء وسوال بخلاف الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية فانه يحل ولو عطس عند الذبح فقال
الحمد لله لا ينوي يحل في الاصح لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث

صورة م

يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوي لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر
الله وفي الذبيحة المامور به هو الذكر على المذبوح بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وما
لم يذكر اسم الله عليه منهي عن اكله لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وفي قواعد مولانا
صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد
لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح كما في فتح القدير وغيره والمستحب ان يقول باسم الله
الله اكبر بلا واو وكره بها اي بالواو قال الزيلعي في شرح الكنز وما تداولته الالسن عند الذبح
وهو قوله باسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قال ابن عباس
في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول باسم الله الله
اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية ولو سمي ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد
بها اي بالتسمية التبرك في ابتدا الفعل فانه لا يصح فلا تحل الذبيحة كما لو قال الله اكبر واراد
به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة وانما لم تكن له نية في التسمية يحل في البزازية
سمي عند الذبح ونوى ان تكون التسمية لغير الذبح اي لامر اخر لا يحل كما لو سمع الاذان وقال الله اكبر
في جواب الاذان انه لا يصير به شارعا في الصلاة وان لم تكن له نية في التسمية يحل ويشترط
التسمية حال الذبح وفي الرمي يشترط عند الرمي وفي الارسال عند الارسال وفي موضع الحديد
لحمار الوحش يشترط عند الوضع كذا في البزازية فان قلت قد ذكروا انه اذا وضع منجلا ليصيد
به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل وينافي ذلك شيء قلت قال البزازي والتوفيق
انه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع والمعتبر الذبح عقب التسمية
قبل تبدل المجلس فلو اضجع شاة وسمي عليها ثم تركها وذبح اخرى بلا ذكر لا يحل ولو رمى سهما
بالذكر الى صيد فاصاب اخرى يحل ولو ذبح واحدة ثم ذبح بها اخرى يظن ان الواحدة تكفي لهما
لا يحل والسهم اذا اصاب هذا ثم اصاب الاخرى نظر الى قطيع غنم واخذ السكين وسمي ثم اخذ شاة
وذبحها لا يحل ولو نظر الى قطيع حمار وحش وارسل كلبه وسمي واخذ حل سمي للذبح ثم اشتغل باكل
او شرب ثم ذبح ان طال فقطع الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره الناظر واحد الشفرة
يقطع الفور وكذا اذا هربت الشاة بعد التسمية ثم اخذها واضجعها يقطع الفور ويجدد الذكر كذا
في البزازية وفي المجتبى سمي ثم تكلم يسيرا او اجاب السلام او استقاما فشرب او احد السكين ثم طال العمل
لا يحل انتهى وفي الجوهرة ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي
الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الاله حتى لو اضجع شاة وسمي فذبح غيرها بتلك
التسمية يجوز ولو رمى الى صيد وسمي واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمي
وكلم انسانا او استسقى ماء فشرب او شحذ السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزاه واما
اذا طال الحديث واخذ في عمل اخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية الاولى لم يوكل انتهى وجب
نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق وكره ذبحها لانه خلاف السنة والحكم في غنم
والبقر عكسه وهو استحباب ذبحها وكراهة نحرها لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يامركم
ان تذبحوا بقرة وقوله وفديناه بذبح عظيم وقال فصل لربك وانحر جاء في البعير اي انحر الجزور وحل
لحصول المقصود وهو سيل الدم وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة ولا بد من ذبح صيد مستانس

كالظبي اذا انلف في البيت فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكوة
الاختيار **وكفى جرح نعم** مثل الغنم والابل والبقر **توحش** بان ندعلي اهله ودخل في البادية
وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار فيذكى بالجرح في اي موضع اتفق كالصيد **او تعذر ذبحه**
كما اذا تردى احد الحيوان في بير وحصل العجز الذي ليذبح فانه يجرح ويوكل اذا علم موته من الجرح
والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف
موتها صارت ذكاتها انه في المختصر اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى منها للكنز
وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحرا تحل بالعقر وفي الابل والبقر
يتحقق العجز في المصر فيحل بالعقر والصيال كالند وفي اذا كان لا يقدر على اخذه قبل الصول عليه
وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله قلت وفي السراجية بعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه لا يقدر
على اخذه الا ان يجتمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه والشاة لو ندت في المصر لا يرميها وفي المفازة يرميها
انتهى فقد اعتمد قول محمد القايل بالتفصيل انتهى وقال لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان
العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع ابن خديج رضي الله عنه
قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهايم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا
به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسر عليها
الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد يحل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر
على ذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل انتهى ومثله في البزازية وفيها رمى الى برج الحمام فاصاب
حماما ومات قبل ان يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل
يباح لانه صيد وقيل لا لانه ياوي الى البرج في الليل انتهى وفي القنية معلما بعلامة شم شيه
اشرف ثوره على الهلاك وليس معه الا ما يجرح مذبحه ولو طلب الة الذبح لا يدرك ذكاته
فجرح مذبحه لا يحل اكله الا اذا قطع العروق ثم علم بعلامة قع وقال ان جرحه انتهى فعلى هذا
فيكون هذا الحكم داخلا تحت قولنا او تعذر ذبحه انتهى قلت ثم رايت بخط قديم موثوق به
بطرة نسختي بالقنية من كتاب الصيد والذبايح بعد ان علم بعلامة شط ثم نقل فروعا تناسب المقام
قال ولو ادرك صيده حيا وضاق الوقت عن الذبح ومات لا يحل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
وابي يوسف حل لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية انتهى **والجنين مفرد بحكمه لم يتذك بذكاة
امه** هذا بيت في منظومة الامام النسفي ولفظه ان الجنين مفرد بحكمه لم يتذك بذكاة امه فعند بعض
نقهاي لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن ابن
زياد وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة
امه ولم يجب عن هذا الحديث صاحب الهداية قال صاحب العناية انما لم يجب عنه لانه لا يصلح للاستدلال
لانه روي ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك
لانه اقوى في التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين
كما في قوله وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق انتهى
اي كعينيها فلا يدل على انه يكتفي بذكاة الام ثم لما فرغ من الذبايح اعقبها بما هو المقصود منها في الوسيلة الى

التي مقدم عليه في الذكر فقال **ولا يحل ذو** اي صاحب **ناب** ولا ذو **مخلب** وقوله **من سبع**
بيان لقوله ذو ناب وقوله **او طير** بيان لقوله ومخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم واخرون
والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب خارج قاتل عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب
هو سلاح وهو مفتعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل
ما له مخلب وهو الظفر كما اريد في ذي ناب من سباع البهايم لا كل ما له ناب فيدخل في الحديث الضبع
والثعلب لان لهما نابا وما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح اكلها محمول على الابتدا ويدخل فيه الفيل
ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس لانه من سباع البهايم وقيل الحشرات لانه ذو ناب **ولا الحشرات**
في صغار دواب الارض واحدها حشرة كذا في النهاية **والحمر الاهلية** لما روي عن ثعلبة الخشني
انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم **وكذا لا يحل البغل** لانه من
نسل الحمار وكان معتبرا بالاصل حتى لو كانت امه فرسا كان الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت بقرة
توكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول **والخيل** عند ابي حنيفة
وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال مالك وعندهما يحل لما روي جابر بن عبد الله رضي الله عنهما
اكلنا لحم الفرس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي واحمد وله قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة خرجت الاية مخرج الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لم يمن علينا بذلك ولما روي
خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الخيل رواه احمد وفي رواية
ابي داود انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد على مخالفة
الكتاب كذا في الرمز قال ثم اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى الصغرى
قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تنزيه واما لبنه فقال في الهداية فقد قيل انه لا باس به ومما في كتاب
الحدود مباحا وقال فخر الدين قاضي خان فاما الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي
يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في الكراهة فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة
التحريم وذكر شمس الايمة السرخسي في اثنا الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة
التحريم الا انه لا يحل وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحل
كذا في الرمز معزيا الى الغاية وفي المجتبى ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول
اصح واما لبنها فقيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد بخلاف اللحم انتهى قلت هذا هو الذي
يظهر وجهه كما لا يخفى وفي البزازية واختار علامة خوارزم مولانا ركن الملة الزنجساني اباحة شرب
لبنه انتهى **والضبع** لما بينا وعند الثلاثة يوكل **والثعلب** ويوكل عندهم **والسلحفات** البرية
والبحرية **ولا يحل ايضا الغراب الابقع** الذي ياكل الجيف لانه ملحق بالخبايث **ولا يحل ايضا العداف**
وكذا لا يحل **الفيل واليربوع وابن عرس والرخم والبغاث** هو طاير يشبه الرخم بطي الطيران
وهو من شرار الطير ومما لا يصيد سهام يضرب به المثل في دناءة الهمة ومنه قول الشاعر
ان البغاث بارضنا يستنسر ما استنسر **ولا يحل حيوان مائي** وهو الذي يكون ماواه
ومعاشه في الماء **الا السمك غير الطافي** وهو الذي مات حتف انفه وقال مالك وجماعة رحمهم الله
عليهم بالاطلاق حل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله

البغل اذا كان نتاج بقر يوكل

انتهى هذا البياض مثله في خط المصنف والظاهر انه جعله للنظر في تفسيره قال في القاموس الغداف كغراب الغيظ والنسر الكثير الريش جمع غدفان انتهى والمناسب هنا تفسيره بالنسر كما هو ظاهر بمجرد تفهم خير الدين

انه اطلق ذلك كله والخلاف في البيع والاكل واحل لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل
وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولان هذه الحيوانات ليست بدموية
لان الدموي لا يسكن الماء فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك
يستخبثها الطباع السليمة ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دوا فيه الضفدع والصيد المذكور
في الاية الاصطياد وهو مباح فيما يحل وفيما لا يحل والميتة المذكورة في الحديث السمك على
ما ورد في الحديث الاخر احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان
فالكبد والطحال وانما قيد حل السمك بغير الطافي لان اكل الطافي مكروه عندنا وقال مالك والشافعي
رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا من الحديث ولنا ما روي جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا
وميتة البحر ما لفظه البحر فيكون مضافا الى البحر وفي الجوهرة واذا مات من شدة الحر والبرد ففيه
روايتان احدهما يوكل لانه مات بسبب حادث فهو كما القاه الماء على الشط والثانية لا يوكل لانه مات
حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة جميعا اكل المبلوع لانه مات بسبب حادث واما اذا خرجت
من دبر السمكة لا توكل لانها قد استحالت عذرة انتهى قلت وفي السراجية يكره اكل السمك في
السمك اذا مات بافة احلت السمكة لو ماتت من حر الماء او برده عن ابي حنيفة رحمه الله لا يحل وبه
اخذ الشيخ الامام الاجل السرخسي رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحل اكله وبه اخذ الفقيه ابو الليث
رحمه الله وعليه الفتوى لو وجد نصف سمكة على الارض اكل لو قطعت من سمكة قطعة وهي حية
اكلت المقطوعة واذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطعه نصفين
اكلا ولو ذبح شاة او بقرة او نحوها ثم بان منها عضو قبل الموت فانه يحل انتهى وفي فتاوى الولوالجي
اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيا القاه في الماء لتاكله فماتت منه
وذلك معلوم فلا باس باكلها فانها ماتت بافة وكذلك لو ربطها في الماء وماتت لانها ماتت بافة وفي
الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا وبطنها من فوق لم يوكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل
لانه ليس بطاف والا **الجريث** وهو السمكة السوداء **والمارماهي** وهو الذي في صورة الحية فانه ايضا
يحل كذا في الرمز وانما خصهما بالذكر كما وقع في الكنز والوقاية وغيرها اشارة الى ضعف ما نقل في
المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ
به **وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة** وعند مالك لا بد في موت الجراد من سبب وبه قال
احمد في رواية وعن مالك موته قطع راسه وانما حلا لما ذكرنا عن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم سبع غزوات فاكل الجراد وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت فقال
كله كله وهذا عد من فصاحته **وحل غراب الزرع** لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من
الخبائث **وحل الارنب والعقعق معهما** اي مع الذكاة قال الزيلعي الغراب ثلاث انواع نوع
ياكل الجيف فخبيث فانه لا يوكل ونوع ياكل الحب فقط فانه يوكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يوكل
عند ابي حنيفة وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب ماكوله الجيف والاول
اصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يوكل وذكر في بعضها انه لا يوكل لان له نابا **وذبح
ما لا يوكل يطهر لحمه وشحمه وجلده** حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة

النجسة وهل يجوز الانتفاع بشحمه في غير الاكل فقيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت
اذا خالطه شحم الحيوان الميتة والزيت غالب ينتفع به في غير الاكل وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحمها لا
يوكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح ذكره الزيلعي وتبعه صاحب الرمز وقد تقدم الكلام عليه في
كتاب الطهارة **الا الادمي** لكرامته **والخنزير** لنجاسة عينه **ذبح شاة فتحركت او خرج الدم**
من غير تحرك **حلت** الشاة اي حل اكلها **والا لا** اي وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لا يحل اكلها هذا
اذا لم تعلم حياتها عند الذبح **وان علم حياتها حل اكلها وان لم تتحرك ولم يخرج الدم** لان الاصل
بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لان
الدم لا يحتمل عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا يتاتى في المنخنقة والمتردية والنطيحة
والتي بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله
تعالى الا ما ذكيتم وقد تقدم الكلام فيه قلت وفي البزازية قال وفي شرح الطحاوي خروج الدم
لا يدل على الحياة الا اذا كان كما يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية انتهى ومثله
في الخلاصة **ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح** ولم تتحرك ولم يخرج الدم **ان فتحت فاها
لا توكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا توكل وان ضمتها اكلت وان مدت رجلها
لا توكل وان قبضتها اكلت وان نام شعرها لا توكل وان قام اكلت وان علمت حياتها
وقت الذبح توكل مطلقا** سواء فتحت فاها او ضمته او فتحت عينها او ضمتها وعزاه الزيلعي الى
محمد بن سلمة ثم قال وهذا صحيح لان الحيوان اذا استرخى فتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر
ليست باسترخاء بل هي حركات تختص بالحي فدل على حياته وقال قاضي خان هذا كله اذا لم تعلم حياته
وقت الذبح وان علم حياته وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكره في المحيط ايضا انتهى **سمكة في
سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا** اي السمكتان اعني المظروفة والظرف اي وان
لم تكن المظروفة صحيحة **حل الظرف لا المظروف** لانها حينئذ بمنزلة الغائط وقد تقدم نقلها عن
الجوهرة ونقلها شيخنا في فوائده ولفظه سمكة في سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لا لانها مستقذرة
انتهى فقوله حلا يريد الظرف والمظروف وقوله والا لا اي ان لم تكن المظروفة صحيحة لا يحلان يعني
كليهما بل يحل الظرف لا المظروف بدليل علته لانها مستقذرة ولا يخفى قصورها عن افادة المطلوب
ومن ثم غيرتها في المختصر الى ما سمعته والله اعلم وان وجد فيه درة ملكها حلالا وان وجد خاتما
او دينارا مضروبا لا وهو لقطة لانه يعرفها على نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف الا ان كان غنيا
عندنا ارسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه لا باس باكلها للحال ويحل اكلها ان كانت مجروحة طافية
ولو **لقدوم الامير ونحوه** كواحد العظماء **يحرم** الحيوان المذبوح لذلك لانه اهل به لغير الله تعالى **ولو**
ذبح **للضيف لا** يحرم قال البزازي ذبح شاة للضيف ذاكرا عليه
اسم الله تعالى يحل اكله لانه سنة الخليل عليه الصلاة والسلام واكرام الضيف اكرام الله ومن ظن انه لا يحل
لعلة انه ذبح لاكرام ابن ادم فيكون كانه اهل لغير الله فقد خالف القران والحديث والعقل فانه لا ريب
ان القصاب يذبح للربح ولو علم انه نحس لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل ان لا ياكل ما ذبحه القصاب
ولا ما ذبح للولائم والاعراس والعقيقة ولو ذبح لقدوم الامير او لقدوم واحد من العظماء لا يحل اكله لانه
ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله ولهذا لا يصنع بين يديه بخلاف الاول فانه يقدم بين

بديه وهو الفارق انتهى وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا سري الدين عبد البر بن الشحنة
قال وفي الذخيرة قال الامام اسماعيل الزاهدي رحمه الله اذا ذبح الرجل الابل والبقر في الحجرات
لاجل الذي قدم من الحاج والغزو وكان الشيخ الامام ابو عبد الله الجراجري والشيخ الامام ابو حفص
والقاضي الامام ابو علي النسفي والحاكم عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام عبد الواحد من درب الحديد
والشيخ ابو اسحاق الموقدي والحاكم الامام ابو محمد الكفسني يفتون بكفره واما انا اكرهه اشد الكراهة
ولا اكفره لانا لا نسيء الظن بالمسلم ان يتقرب الى الادمي بهذا النحر وضم البزازي الى المكفر بن السنكردري
والى اسماعيل الامام المتصلي قال فالحقت هذا في بيت فقلت وفاعلهم بورهم قال كافر
وفضل واسماعيل ليس بكفر والله اعلم قلت وفي القنية ذبح للضيف وسمى الله تعالى
حل ولو ذبح لقدوم الامير او واحد من العظماء وذكر اسم الله تعالى لا يحل لان في الاول الذبح لله والمنفعة
للضيف ولهذا يصنعها عنده فيأكل منها وفي الثاني لتعظيم الامير لا لله ولهذا لا يضعها عنده بل يدفعها
لغيره ثم رقم للمحيط وقال مثله قال فعلى هذا ما يفعله القصابون في بلد نا من اصعاد البعير في فخ
خاربا كد وقت النار فيذبحونه فيه فهو ميتة وان ذكروا اسم الله تعالى عليه ويكفرون بذلك
وهذا فصل عنه غافلون خواصهم فكيف عوامهم انتهى العضو المنفصل من الحي كميتة الا
في مذبوح قبل موته فيحل اكله ولو من الحيوان الماكول كذا في الفوايد الزينية وعزاه الى منية
المفتي قلت وفي البزازية قطع الذئب من الية الشاة قطعة لا توكل المبان واهل الجاهلية كانوا
ياكلونه فقال عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وفي الصيد ينظران الصيد يعيش
بدون المبان فالمبان لا يوكل وان لا يعيش بلا مبان كالراس يوكلان ذبح شاة وقطع الحلقوم
والاوداج الا ان الحلقوم فيها بعد فقطع انسان بضعة منها يحل اكل تلك البضعة لان هذا ليس مبان
من الحي لان ما بقي فيها من الحياة غير معتبر اصلا انتهى هذا **كتاب** في
بيان احكام **الاضحية** اورد الاضحية عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص بعد العام والاضحية
في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهو افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت
احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على اضاحي بتشديد
الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعلية وجمعها
ضحايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويونث وفي الشرع **هي ذبح
حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص** وهو يوم الاضحى **وشرائطها الاسلام**
فلا تجب على كافر **واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر** كما علم في بابه فلا تجب على المعسر **لا**
يكون من شرائطها **الذكورة فتجب على الانثى** قال في فتاوى قاضي خان اما صفتها فهي واجبة
في ظاهر الرواية على الرجل والمراة الموسر والمقيم في الامصار دون المسافر انتهى **وسببها الوقت**
وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشي الى الشي ان
يكون سببا وكذا اذا لازمه فتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرار الوقت وهو
ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه يقال يوم الاضحى وكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في
سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم كامتناع تقديم الصلاة على وقتها فان قلت
لو كان الوقت سببا كما ذكرت لوجبت على الفقير لتحقق السبب في حقه قلت لان الغنى شرط الوجوب

والفرض عدمه انتهى **وركنها ما يجوز ذبحه** من النعم دون ساير الحيوان **وحكمها** اي الاضحية **الخروج
عن عهدة الواجب** في الدنيا **والوصول الى الثواب** بفضل الله تعالى **في العقبى** اي في الاخرة مع
صحة النية اذ لا ثواب بدونها **فتجب** التضحية اي الاراقة الدم من النعم والدليل على انه الاراقة انه
لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والتصدق بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق
به جاز قال في الواقعات شرا الاضحية بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم لان القربة التي
تحل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة كذا في السراج الوهاج وانما عدلنا عن قول القدوري الاضحية
واجبة الى جعل فاعل يجب التضحية دون الاضحية لما تقرر ان الوجوب من صفات الفعل الا ان
القدوري ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى
لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول ساير اصحابنا وعن ابي يوسف انها سنة موكدة وذكر الطحاوي قول
محمد معه وبه الشافعي والوجوب فيها بقدرة ممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول
يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه
الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك
النصاب والخارج واصطلاح الزرع افة فان قلت ادنى ما يتمكن به الموسر اقامتها ملك قيمة
ما يصلح للاضحية ولم تجب الا بملك النصاب فدل ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب
لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط
فيه الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان لوجب فيها التمليك وليس كذلك قلت لان
القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق والمضحي ان تصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك
والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخر **على حر** فلا تجب على العبد **مسلم** فلا تجب على كافر **مقيم**
فلا تجب على المسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط فيه الاقامة
ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي كذا في الرمز وفي السراج الوهاج ولا يجب على الحاج
المسافر فاما اهل مكة فيجب عليهم وان حجوا كذا في الكرخي وذكر في الخجندي انها لا تجب على الحاج اذا
كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب كذا في الهداية
لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير **عن نفسه** متعلق بقوله فتجب **موسر**
لانه اصل في الوجوب عليه **لا** يجب عليه ان يضحي **عن طفله** اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية كما لا
يجب عليه عن عبده وفي رواية عن ابي حنيفة يجب عليه ان يضحي عن طفله كصدقة الفطر وتجب الاضحية
في مال الصغير اذا كان له مال ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بالباقي ما ينتفع بعينه وهو الاصح كما في
الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من مال الصغير **شاة** بالرفع
بدل من الضمير في يجب ويجوز ان يكون ارتفاعه بقوله يجب وهو الاظهر والتقدير يجب ذبح شاة لان
الواجب هو الاراقة وهي التضحية كما تقدم تقريره **او سبع بدنة** عطف على قوله شاة والقياس ان
لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انه لما روى جابر رضي الله عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على
اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن
دونه اولى **فجر يوم النحر** ولما حذفت كلمة في انتصب على الظرفية **الى اخر ايامه** اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام

لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها
اولها ولا يطرق هذا السمع وكان كالمروي عنه عليه الصلاة والسلام ويضحي عن ولده الصغير
من ماله على الاصح كما في الهداية وقيل لا وهو الاصح كما في الكافي وقد قدمناه ثم فرع على القول
الاول فقال واكل منه الطفل وما بقي بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل
وصح اشتراك ستة في بدنة اشتريت لاضحية استحسانا والقياس عدم جوازها وهو
قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت
البيع فالحاجة ماسة الى هذا واذا قبل الشرا احب ذا اشارة الى الاشتراك وعن ابي حنيفة رحمه
الله يكره الاشتراك بعد الشرا ويقسم اللحم وزنا بين الشركا لا يقسمه جزافا الا اذا ضم معه من
الاكارع او الجلد اي يكون مع اللحم الاكارع او الجلد ففي كل جانب شي من اللحم وشي من الاكارع او يكون
في كل جانب شي من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي جانب لحم وجلد وانما يجوز
صرفا للجنس الى خلاف الجنس واول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر اي بعد صلاة العيد
يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره واخره قبيل غروب يوم الثالث والمعتبر
في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه كذا في صدر الشريعة وفي المجتبى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية
حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز مع انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة
المصر اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها اذا طلع الفجر اعتبارا بالزكاة ولو ضحى بعد
صلاة اهل المصر قبل صلاة الجنازة او على العكس اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة فصح ووقت الوجوب
في حق المصري بعد الصلاة او بعد مضي وقتها اذا لم يصلوا لعذر لانها لا تجب بعد الفجر والصلاة شرط
لها والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد اساء ولو ضحى بعد
ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه في قياس قول ابي حنيفة خلافهما انتهى وفي تبيين
الكنز ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام
العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجزيهم التضحية ما لم يصل الامام في اليوم
الاول الا بعد الزوال فحينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا
لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ يجزيهم قبل الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا لان التضحية في الغد
او بعد الغد يجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع
قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وهكذا ذكر القدوري في شرحه والمعتبر اخر وقتها
للفقر وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب
عليه وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وان مات فيه اي في اليوم الاخير لا اي لا يجب عليه
تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية ذكره الزيلعي وعلله بان من
العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده وكان للاجتهاد فيه مساغا فجعلناه عذرا في جواز التضحية
نحرها للجواز وصيانة لاضحية الناس عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها
وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد وفي البزازية
بلدة فيها فتنة ولم يصل الامام العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار ذكره الصدر وفي الاجناس لا يجوز
قبل الزوال في اليوم الاول ويجوز في سائر الايام انتهى كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام

فصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز
عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين كذا ذكره الزيلعي في تبيين الكنز قلت
وفي المجتبى ولو تبين انهم عيدوا يوم عرفة فعليهم اعادة الصلاة والضحايا ولو تبين ان الامام
صلى بهم بغير وضوء ان كان قبل التفرق يعيدها والا فلا وقيل لا يعيد المقتدي اضحيته
استحسانا لان صلاته جائزة عند بعض الفقهاء انتهى وفي البزازية ضحى يوم عرفة بعد الزوال
ثم بان انه كان يوم النحر في الاول ذكر الزعفراني انه يجوز انتهى وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال
الغلط في ظلمة الليل قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال
الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى اكرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا ظاهر
والله اعلم ولو تركت التضحية ومضت ايامها فتصدق بها حية متعلق بتصدق اي تصدق
بالشاة حية ناذر فاعل بتصدق لمعينة بان نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه يتعلق بالمحل سوا كان ذلك
الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيا يقع على الشاة ولا ياكل الناذر منها ولو اكل فعليه
قيمته لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته فلو اكل فعليه قيمة ما اكل وفقير عطف
عليه شراها اي للتضحية لان الفقير انما يجب عليه اذا شراها بنية التضحية وتصدق بقيمتها غني
شراها اي الشاة او لا لان الواجب يتعلق بذمته في الشاة اولا وصح الجذع من الضان الجذع
شاة لها ستة اشهر والضان ما يكون له الية قلت وهذا في مذهب الفقها واما عند اهل اللغة الجذع
من الشاة ما تمت له سنة كذا في النهاية والفقها انما جوزوها في ستة اشهر اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط
بالثنايا يشتبه على الناظرين من بعيد وانما جاز الجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة
الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة وصح الثني فصاعدا
من الثلاثة اي من الشاة اعم من ان تكون ضانا او معزا ومن البقر ومن الابل قيل الثنا ابن حوله وابن ضعف
وابن خمس من ذوي ظلف وخف والظلف بكسر الظا المعجمة وسكون اللام مختص بالبقر والغنم والخف
مختص بالابل وقد جمع ذلك بعض الفضلا في اربعة ابيات فقال

صح الثني من الانواع اجمعها ... ولم يجز جذع الا من الضان
اما الثني فما تمت له سنة ... وذاك في نفر مال حولان
وذاك في الابل ابن الخمس ثم اذا ... عرفت ذلك فاعرف حد جذعان
فذاك في غنم نصف وفي بقر ... حول واربع في حد بعران

وهو اي الثني ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة وهذه
الانواع هي الانواع التي تجوز الاضحية منها ويدخل تحت البقر الجاموس في المختار كما في السراجية وهو الاصح
كما في الصيرفية وفي التنف واعلم ان الاضحية من اربع من الابل والبقر والضان والمعز وافضلها الابل ثم البقر
ثم الضان ثم المعز انتهى والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية لانه جزوها ولهذا
يتبعها في الرق والحرية وهذا لان المنفصل من الفحل الماء وانه غير محل لهذا الحكم ومن الام الحيوان وهو محل له
فاعتبرناها كذا في بعض شروح الهداية وبه صرح الزيلعي قال وكذا في حق الحل تعتبر الام ويضحي بالجماء
وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل هو اولى لما قلنا والخصي وعن ابي
حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوءين

الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي تتبعه شعرات سود وهي من لون الملح والموجو المخصي
الوجا هو ان يضرب عروق الخصية بشي والثولا وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهايم
وهذا اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها من ذلك لا يجوز ان يضحي بها والجربا السمينة
لان الجرب في الجلد فلا نقصان في اللحم وقيد بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب
في اللحم فانتقص لا يضحي بالعميا والعورا والعجفا والعرجا التي لا تمشي الي المنسك
اي المذبح لما روي عن برا ابن عازب انه عليه السلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العورا البين
عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنساي
وجماعة اخر وصححه الترمذي ولا يضحي ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين
او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلي الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان
لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا رواه ابو داود والترمذي وصححه المقابلة قطع من مقبل
اذنها والمدابرة قطع من موخرها والشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقا ان يكون عرضا وقيد
بقوله اكثر الاذن لانه ان ابقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة
ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ويروي عنه الربع لانه يحكي
حكاية الكل ويروي ان ذهاب الثلث مانع وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزاه وهو اختيار ابي
الليث وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وفي المجتبي واختيار ابي الليث رحمه الله اذا
بقي الاكثر من الاذن والذنب والعين ونحوها جاز وعليه الفتوي انتهي قلت والمراد بكونه
مقطوعا الاكثر العين ذهب اكثرها اذ لا يقال مقطوع اكثر العين واطلق القطع علي الذهاب
مجازا وعلي غيره من الاذن والذنب والالية حقيقة كما لا يخفي ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي
يتيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد العين المعيبة فيقرب اليها العلف اذا كانت جايعة
فينظر اليها من اي مكان رات العلف تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر اليها من اي
مكان رات العلف فينظر الي تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا
ولا يضحي بالهتما اي التي لا اسنان لها وفيها عن ابي يوسف روايتان احدهما انه اعتبر الاسنان
بالاذن فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزات وان ذهب اكثرها لم يجز وفي الرواية الاخري
اذا بقي منها ما تعتلف به اجزاه وان كان الباقي اقل من النصف لان المقصود من الاسنان الاكل و
والسكا وهي التي لا اذن لها خلقة لانه فات بذهاب الاذن حق الفقرا واما اذا كان لها اذن صغيرة
خلقة اجزات لان العضو موجود وصغره غير مانع كذا في السراج الوهاج والتبيين والجدا
وهي التي يبس ضرعها ذكره الزيلعي والجلالة لا يجوز ان يضحي بها وهي التي تاكل العذرة ولا
تاكل غيرها كذا في تبيين الكنز وكذا لا يضحي بالخنثي لان لحمها لا ينضج انتهي قلت بعض الافاضل
وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر لا تخلو اما ان تكون ذكرا او انثي وعلي كل حال تجوز
الاضحية بها قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر ويمكن ان لا يكون واحدا منهما وهو المشكل
ثم ما ذكره لم ينظر اليه القايل بالمنع وانما نظر الي شي غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكره غير
سديد والله اعلم ونقل صاحب النظم الوهباني في شرحه عن الشيخ محي الدين التود رحمه الله انه لا تجوز
بقرة خنثي والله اعلم فروع رجل اوجب علي نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اضحيتان

لان

يجب

لان الامر بالاضحيتين كذا في فتاوي قاضي خان وذكر المسئلة في الظهيرية وقال والصحيح انه
الكل لانه اوجب علي نفسه ما لله تعالي من جنسه ايجاب انتهي وقال الصدر الشهيد في الفتاوي
الظاهر انه يجب عليه العشر وفي مختصر المحيط انه الاصح كذا في شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة
قلت وهذا صحيح في ان مرادهم من قولهم شرط لزوم النذر ان يكون من جنسه واجب اعم من
الواجب الاعتقادي الذي هو الفرض المقطوع بلزومه ومن الواجب الاصطلاحي كما لا يخفي
وان كان كلام منلا خسرو يفهم ان المراد الاول وهو الاعتقادي لا الثاني وقد تقدم منا شي من ذلك
في بحث النذر والله اعلم وفي الخانية رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب
في الذبح واعانه علي الذبح حتي صار ذابحا مع القصاب قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجب
علي كل واحد منهما التسمية حتي لو ترك احدهما التسمية لا تحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة ان
التسمية شرط الا انه ظن ان تسمية احدهما تكفي لا تحل اكله وكذا لو نظر الي جماعة من الغنم وقال بسم
الله واخذ واحدة واضجعها وذبحها وظن ان تلك التسمية تكفيه لا تحل انتهي قلت والمسئلة الاولي
تصلح للغز بان يقال اي شاة لا تحل اذا ذبحت بالتسمية مرة بل لا بد ان يسمي عليها مرتين والله اعلم
وقد نظمتها حال الكتابة والجواب عنها فقلت

ايها الفاضل النبيل النبيه	دمت في ذروة الكمال الوجيه
افتني في قضية حار فيها	كل ذي فطنة وكل فقيه
اي شاة توقف الحل فيها	بعد قطع الحلقوم مع ما يليه
علي ان يكرر الذابح ذكر الله عليها	وذاك شرط بلا تمويه
واجب عنه ناظما ولا	فلا نقبل منك الجواب نثرا ولا نرتضيه

فاجبت بقولي

نحمد الله ربنا الذي نرتجيه	ونصلي علي النبي النبيه
خذ جوابا نظما كما تبتغيه	كاشفا عن خفي المعنا اللغز فيه
هي شاة في ذبحها اشترك اثنان	فتكرار الذكر شرط كما نرويه
عن صاحب النعمان ثابت اصل	في ذي المجد دايما نرتقيه

وفي الخانية ايضا رجل اشتري اضحية وامر رجلا يذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة
الشاة للامر يشتري الامر بقيمتها شاة اخري وتضحي ويتصدق ولا ياكل هذا اذا كانت ايام النحر باقية
فان مضت الايام يتصدق بقيمتها علي الفقرا انتهي وفي شرح النظم الوهباني معزيا الي الظهيرية
قال والانثي من الابل والبقر افضل والذكر من المعز والضان ان كان موجوا اي مرضوض الانثيين من
الرض الدق انتهي وفي فتاوي قاضي خان كره ومنهم من اذا لم يكن موجوا لا يكون افضل وقال في البزازية
والذكر منه افضل اذا كانا خصيا قال ثم رايت في منية المفتي للتوقاني والفحل اذا كان اكثر لحما افضل من الخصي
والا فهو ثم الانثي من المعز افضل من التيس لو استويا قيمة كالانثي من الابل والبقر اذا استويا قيمة ثم قال
والكبش اولي من النعجة الا ان تكون اكثر قيمة وهو كلام في غاية من الحسن والتحقيق غنم بين رجلين
ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه يجوز كذا في القنية وفي فتاوي قاضي خان رجلان ذبحا شاتين
بينهما عن نسكهما اجزاهما بخلاف ما لو اعتقا عبدين بينهما عن كفارتهما فان ذلك لا يجوز كذا قال

محمد رحمه الله قلت وهو محتاج الى الفرق وقد فرق الزاري بينهما بان الشاة تجري فيها القسمة
جبرا فامكن جمع حق كل في الشاة الواحدة والرقيق لا يجري فيها القسمة فلم يمكن الجمع في واحد انتهى
ومن لا اضحية عليه لاعساره لو ذبح دجاجة او ديكا يكره لانه تشبيه بالمجوسي ومن ضحى باكثر من واحدة
فالواحدة فريضة والزيادة تطوع في المختار ويقع الكل عن الاضحية وقيل الزائد على الواحد لحم كذا
في البزازية **ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع** من الاضحية مما ذكرنا **فعليه اقامة
غيرها مقامها ان** كان المضحي **غنيا وان** كان **فقيرا اجزاه ذلك** لان الوجوب على الغني
بالشرع ابتداء لا بالشراء ولم يتعين بالشراء والفقير ليس بواجب عليه شرعا فتعينت بشرائه
بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن
ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذئب فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى
الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد ويحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها
في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو اوجب الفقير
اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه
الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة مالية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت
الشرا جاز ذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراه للتضحية على
الموسر مكانها اخرى ولا شي على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى
في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت
فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق
بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح فصار حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها
وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا في تبيين الكنز وظاهر
قوله فذبحها انه لا يتقيد الذبح بذلك اليوم ويدل عليه ما في السراج الوهاج من قوله اذا عالج الاضحية
ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك اليوم او من الغد فانها تجزي لان ذلك النقص مما لم يعتد
به في حال ذبحها فكذلك في الثاني وهو رواية بشر عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون في هذه المسئلة
عن ابي يوسف روايتان انتهى **وان مات احد السبعة** الذي شاركوا في البدنة **وقال الورثة**
اي ورثة الذي مات منهم **اذبحوا** البدنة **عنه** اي عن الميت **وعنكم صح** ذبحها عن الجميع لوجود
قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته واختلاف
الجهات لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة **وان كان شريك الستة
نصرانيا او** كان **مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم** لعدم القربة من النصراني لانه ليس من اهلها
وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى **وياكل
المضحي من لحم الاضحية ولو كان غنيا ويدخر** لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم
الضحايا بعد ثلث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي قال عليه السلام فيه
فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص
فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز ان ياكل منه وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان
كان غنيا **وندب الا ينقص الصدقة من الثلث** لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار

لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السايل والمتعرض للسوال فانقسم عليها اثلاثا
وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سوا اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها
ان ياكل منها شيا ولا ان يطعم غيره من الاغنيا سوا كان الناذر غنيا او فقيرا وليس للمتصدق ان
ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنيا **وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك** اي الذبح **والا**
وان لم يعلم الذبح **شهدها** اي حضرها ويامر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام
لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب
وكره ذبح الكتابي لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره بالذبح جاز لانه من اهل الذكاة
بخلاف المجوسي **ويتصدق** المضحي **بجلدها** اي بجلد الاضحية لانه جزء منها **او يعمل منه نحو
غربال وجراب** وقربة وسفرة ودلو **او يبدله بما ينتفع به باقيا** اي يشتري به شيا من هذه
الاشيا لان للبدل حكم المبدل **لا** يبدله **بمستهلك كخل ونحوه** نحو اللحم والطعام والزيت ولا يبيعه
بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله **فانه بيع اللحم او الجلد به** اي بالمستهلك او بالدراهم
تصدق بثمنه لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد قلت وهذا يفيد صحة البيع مع الكراهة به صرح
في المجتبى حيث قال وقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له تفيد كراهة البيع مع جوازه
لقيام الملك والقدرة على التسليم صح وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف بيع الاضحية
او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وعن الزعفراني انه اذا صرف الماكول في الماكول وغير الماكول
في غير الماكول يجوز كمقايضة اللحم باللحم او بالالية او بالابازير ومقايضة الجلد بالخف والجراب
ونحوها لاتحاد المقصود فيهما **ولا يعطي اجر الجزار منها** لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي
الله عنهم تصدق بجلالها وخطامها ولا تعطي الجزار منها شيا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في
معنى البيع **ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به** لان المقصود اقامة القربة بجميع اجزائها
بخلاف ما بعده اي بعد الذبح لا قامة القربة لانها كذا في المجتبى وفيه كلام لانه قد تقرر في عامة
كتب الاصول والفروع ان القربة تتادي بالاراقة فهي تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره ذلك والله اعلم
ويكره الانتفاع بلبنها قبله كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها
لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين ذكره الزيلعي **ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه
صح بلا غرم** وفي القياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت
للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح فلا يضمنه وياخذ كل واحد
منهما مسلوخته من صاحبه فان كانا قد اكلا فليتحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتدا
يجوز وان كان غنيا فكذلك له ان يحلله في الانتها وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ذكره في السراج الوهاج **كما لو ضحى
بشاة الغصب** فانه يصح **لا الوديعة وضمنها** لان في الغصب ثبت الملك من وقت الغصب
وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك قال صدر الشريعة اقول بل يصير غاصبا
بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح انتهى قلت وقد ذكر الزاهدي
ما ذكره صدر الشريعة وعزاه الى قاضي خان وقد تكلف في جوابه بانه وان سلم ان مقدمات الذبح تعد
غصبا لكن شك انه لا يتقرر قبل الذبح لان بعد المقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب

علي المودع فلا ينقطع الغصب الا بالذبح بخلاف ما اذا غصب اولا ولك ان تقول الغصب عبارة
عن ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة كما تقرر في موضعه ونهايته ما يتصور فيما ذكره الشارح
هو الثاني واما الازالة فلا تتحقق الا بنفس الذبح كما هو مذهب الجمهور كذا افاده في بعض
الحواشي قوله يثبت الملك من وقت الغصب يعني فيكون واردا على ذلك وهذا يكفي للتضحية
فان قلت الاستناد يظهر في القايم والتضحية بالاراقة والاراقة قد فاتت لانها عبارة عن فعل المضحي قلت
اجيب عنه بان الاراقة ليست من المملوك لانها ليست صفة للشاة فنصح ان يقال يظهر الاستناد فيها
او لا يظهر فان الملك يثبت في الشاة المذبوحة ويستند الي وقت الغصب فتكون الاراقة والتضحية
واقعة علي ملكه والله اعلم

كتاب في بيان احكام الحظر والاباحة

اورده بعد الاضحية لان عامة مسايل كل واحدة لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهة الا تري
ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام
فيه فهي اقامة عن مقامه كيف تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهة ايضا كذلك الحظر هو المنع والحبس
قال الله تعالي وما كان عطاء ربك محظورا اي ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو ههنا
عبارة عن ما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والاباحة ما ابيح استعماله والمباح ما جيز
للمكلفين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهة
ثم قال وتكلموا في معني المكروه والمروي عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق
عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الي الحرام اقرب انتهي كذا في السراج الوهاج وبعضهم
لقبه بكتاب الزهد والورع واعلم ان الكراهية هي ضد الارادة والرضا في اللغة واما في الشرع فكل
مكروه حرام عند محمد وعندهما الي الحرام اقرب فنسبته اي المكروه الي الحرام كنسبة الواجب
الي الفرض وهو المختار كما في التجنيس نقل الشيخ قاسم في تصحيحه عنه وفي جواهر الفتاوي وتكلموا
في المكروه والصحيح ما قال ابو حنيفة وابو يوسف انه الي الحرام اقرب كيفما كان وقال محمد كل مكروه
حرام ما لم يقم دليل علي خلافه وفي البديع لابن الساعاتي في بحث الحكم قال وهو ان كان طلبا للفعل
ينتهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او الفعل ينتهض فعله خاصة للثواب
فندب وخاصة يفيد ان الترك لا يترتب عليه شي او لتركه بصيره فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم
او لتركه بصيره تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة والا فوضعي وقد علم
بذلك حدودها واعلم ان الكراهة علي قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ومشايخنا تارة يقيدونها
وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها واما المطلقة فتحمل علي التحريم كما ذكره المحقق الكمال في شرح الهداية
وذكر انه في رتبة الواجب بمعني انه لا يثبت الا بما يثبت به الواجب يعني بالنهي الظني الثبوت فالواجب
يثبت بالامر الظني الثبوت واما المكروه تنزيها فمرجعه الي ترك الاولي فيأثم بارتكاب المكروه تحريما
كما يأثم بترك الواجب وحكم تارك السنة الموكدة كحكم تارك الواجب كما في البحر وصرح في باب الامامة
ان السنة الموكدة والواجب سوا وذكر فيه ايضا من كتاب الصلاة ان الكراهة عند الاطلاق تنصرف الي كراهة
التحريم وفي المصفي لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة رحمه الله
اذا قلت في شي اكرهه فما رايك فيه قال التحريم انتهي وقال في جواهر الفتاوي الكراهة علي نوعين
كراهة تحريم وكراهة تنزيه فسالته ان يذكر اصلا يكون فاصلا بينهما قال ينظر الي الاصل فان كان الاصل

في

في حقه اثبات الحرمة وانما اسقطنا حرمته لعارض ينظر الي العارض ان مما تعم به البلوي وكانت
الضرورة قايمة في حق العامة تنفي الكراهة للتنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ تنفي الكراهة
للتحريم نظرا الي الاصل وعلي العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر الي العارض فان غلب علي الظن
وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه نظير الاول سور الهرة ونظير الثاني لبن
الاتان ولحومها ونظير الثالث سور البقر الجلالة وسباع الطير انتهي الاكل فرض مقدار ما يدفع
الاتان الهلاك عن نفسه وماجور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائما من صومه
ومباح الي الشبع ليزيد قوته وحرام وهو ما فوقه الا ان يقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي
ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثي الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف
الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرام لان فيه خلاف مالك ولبن الجلال ولبن الرمكة وهي
الانثي من الخيل ذكره قاضي خان وقدم بيانه وكره لحمها اي لحم الجلالة والرمكة وفي المبتغي انما يكره
الجلالة اذا تغيرت فنتنت فوجدت منها رايحة منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت حلت وكان
ابو حنيفة لا يوقت لحبسها ويقول تحبس حتي يطيب ويذهب نتنها كذا في الرمز معزيا الي التتمة
وقيل تقدر باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وثلاثة
ايام في الدجاج والجلالة هي التي تتغذي باكل الجيف ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا اما التي تخلط
بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها علي وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس كما تقدم ولهذا
يحل اكل لحم جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقي له اثر وعلي
هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه الصلاة والسلام كان ياكل الدجاج
وما روي ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام ثم يذبح فذلك علي سبيل التنزه لا انه شرط ولو سقي ما يوكل
لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ذكره الزيلعي وكره الاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة للشرب للرجل والمراة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه
انه قال سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا تشربوا في انية الذهب والفضة
ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل
والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله ويستوي الرجال والنسا لاطلاق الحديث وكذا يكره الاكل
بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال قال في النهاية قيل
صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن علي الراس اما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن ثم صبه علي الراس من اليد لا يكره قال كذا ذكر في الذخيرة وفيه كلام فانه
يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله وكذا لو اخذه بيده واكله
منها ينبغي ان لا يكره قيل ولكن ينبغي ان لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها قال منلا خسرو
اقول منشأه الغفلة عن معني عبارة المشايخ وعدم الوقوف علي مرادهم اما الاول فلان من في قولهم
من اناء ذهب ابتدايية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها
اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الادوات الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة
لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء
الاكل باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع علي موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء

ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الدهان ونحوه انما حرم استعمالها
اذا اخذت وصب منها الدهن علي الراس لانها انما تركت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن وصب علي الراس من اليد فلا يكره لانتفاء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم
ان يكون ابتدا الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم وبي يبدو ما سياتي من مسيلة الانا المفضض مع ملاحظة
قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر انتهي قلت وهو كلام في غاية الحسن والتحقيق لا يكره ماذكر من
انا رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معني الذهب والفضة في التفاخر
قلنا الانا ولين كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشيا في معناها
فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد قال اتانا رسول
الله صلي الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضا رواه البخاري وابو داود وغيرهما قال
الزيلعي ويمكن ان يستدل به علي اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قلت قال في السراج
الوهاج وفي المستصفي لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفا غير انه يحكي ما في جوفه والفضة
لا تحكي فيه ما يشتبه علي احدان استعماله حرام كالفضة فلاجل ذلك قال ولا باس باستعمال انية الزجاج
والبلور من حجارة المعادن واحدته بلوره والعقيق خرز احمر كذا في ضيا الحلوم وذكر في الصحاح
ان العقيق ضرب من الفصوص انتهي وحل الشرب من انا مفضض اي مزوق بالفضة
والجلوس علي كرسي مفضض ولكن يشترط ان يتقي اي يجتنب موضع الفضة بالفم وقيل
بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره
ذلك وقول محمد مروي مع ابي حنيفة ويروي مع ابي يوسف وعلي هذا الخلاف الانا المضبب
بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المراة وجعل
المصحف مذهبا او مفضضا كالوجعل اي التفضيض في نصل سيف وسكين او قبضتها
او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة وكذا كتابة الثوب بذهب او فضة
كل ذلك علي ما ذكرنا من الاختلاف والخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع
لانه مستهلك فلا عبرة لبقايه واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي
صلي الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري كذا في الرمز
تبعا للزيلعي فانه اجري الخلاف في الركاب واللجام ايضا وكذا في عامة المعتبرات وفي السراج
الوهاج قال فاما اللجام المطلي فان ابا يوسف رخص فيه كما رخص في السلاح المطلي وكذلك
الركاب لان الطلا مستهلك لا يخلص فلا يعتد به فاما اللجام المفضض والركاب المفضض فلا خير
فيه لان هذا استعمال للفضة بعينها فيكره كالحلي لها انتهي قلت ولا موقع لكلام هذا بعد ان
ذكر قبله ان الخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع انتهي وهذا ينتظم
اللجام والركاب وغيرهما كما لا يخفي والله اعلم ويقبل قول كافر قال اشتريت اللحم من كتابي
فيحل او قال اشتريته من مجوسي فيحرم فان قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة اليه
اذ المعاملات كثيرة الوقوع قلت وانما عدلت عن قول صاحب الكنز ويقبل قول الكافر
في الحل والحرمة الي هذه العبارة لان الزيلعي قال في عبارة الكنز هذا سهو لان الحل والحرمة من
الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة وايجاب

عنه

عنه العيني في الرمز بقوله قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفي علي مثل المصنف وانما
اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لان اراد بهذا الكلام حاصل المسيلة التي ذكرها
صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشتري لحما فقال اشتريته من يهودي
او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل
ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الي قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير
ذلك لا يسعه ان ياكل منه معناه اذا كانت ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولي ان
يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هذا اعني قوله لما قبل قوله في الحل اولي
ان يقبل في الحرمة فافهم انتهي وقد اجاب عنه منلا خسرو بما حاصله يرجع الي ما ذكره العيني والله
اعلم ويقبل قول المملوك والصبي في الهدية اطلق المملوك فيشمل الذكر والانثي بان قال
عبد او جارية او صبي هذه هدية اهداها اليك سيدي او ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت
جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينها اذا اخبرت باهدا المولي
غيرها او نفسها وانما يقبل قول هولاء فيها لان الهدايا تبعث عادة علي ايدي هولاء وكذا يقبل
قولها في الاذن اي في اذنه المولي عبده واذن المولي للصبي كما اذا قال العبد والصبي انا ماذون
قلت وفي السراج الوهاج قال وهذا علي وجهين ان غلب علي رايه صدقهم وبيعهم فيجوز ذلك
وسعه قبول ذلك وان لم يغلب علي رايه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه فيجب
عليه ان يتحري فيه ويعمل علي غالب رايه واما الاذن في دخول الدار اذا اذن في ذلك عبده
او ابنه الصغير فالقياس كذلك الا انه جرت العادة بين الناس انهم لا يمنعون عن ذلك فيجوز الاجل
ذلك وفي المبسوط اذا اتي صغير بفلوس الي سوق ليشتري بها شيا او اخبر ان امه امرته بذلك
فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوي
وما ياكل الصبيان ينبغي له ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر علي فلوس امه فاخذها
ليشتري بها حاجة نفسه انتهي ويقبل قول الفاسق والكافر والعبد في المعاملات
لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايد ادي الي الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج
ثم ذكر ما يبتني عليه بقوله كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشرا منه وكذا في
الوكالات والمضاربات والاذن في التجارة وهذا اذا غلب علي الراي صدقه اما اذا غلب عليه
كذبه فلا يعتمد عليه وشرط العدالة في الديانات فيقبل منها الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا
كالخبر عن نجاسة الما فانه من الديانات فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولا يتوضا به اصلا ولو كان
المخبر العدل عبدا ويتحري في خبر الفاسق بنجاسة الما وفي خبر المستور ثم يعمل بغالب ظنه
ولو اراق الما فتيمم فيما اذا غلب صدقه ولو توضا فتيمم فيما اذا غلب كذبه فهو احوط كذا في
شرح الوقاية غيره وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط فيتيمم بعد الوضو انتهي ومثله
في السراج الوهاج دعي الي وليمة وثمة لعب وغنا قعد واكل فان قدر علي المنع فعل المنع
والا اي لم يقدر عليه صبر ان لم يكن ممن يقتدي به فان كان ممن يقتدي به ولم يقدر علي
المنع خرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل
ان يصير مقتدي به ان علم اولا باللعب والغنا بالمنزل لا يحضر اصلا سوا كان ممن يقتدي به او لا لانه

لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه قال في السراج الوهاج ودلت المسئلة على
ان الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار يسمع فيها صوت من امير ومعازف فادخل
ادخل عليهم بغير اذنهم لان انكار المنكر لان المنع من هذا واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع
منهم ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما للشهود ان ينظروا الى عورة الزاني ليشهدوا
عليه حين هتك حرمة نفسه قال محمد احرق الزق اذا كان فيه خمر مع المسلم والنصراني وهذا على اصل
ابي يوسف ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحظور لانها معدة للمعصية
فجاز اتلافه اما على قول ابي حنيفة فلا يجوز اتلافه لانه يمكن الانتفاع به في غير الوجه المحظور واما في شراب
المسلم والنصراني فلانه لا يجوز لهم اظهار الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا على التصرف فيما بينهم كذا
في الكرخي انتهى وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام قال عليه السلام
استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير
ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روي انه عليه السلام
ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق يكره والله اعلم هذا فصل
في بيان احكام اللبس لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم
اللبس لكثرة الاحتياج اليه يحرم لبس الحرير ولو بحايل بينه وبين بدنه على المذهب وفيه
دفع لما وقع في القنية من قوله بعد ما رقم لبرهان صاحب المحيط لبس الحرير فوق الدثار انما يكره
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه اعتبر حرمة الاستعمال في الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة والي يوسف
اعتبر المعنى يعني اللبس قال رحمه الله يعني شيخه بديع وهذا تنصيص من برهان صاحب المحيط ان
عند ابي حنيفة لا يكره الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه من فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده
فكيف اذا لبسه فوق قباء او شيء اخر محشوا وان كانت جبة من حرير وبطانتها ليس بحرير وقد
لبسها فوق قميص غزل قال رحمه الله في هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن طلبت
هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم رمز لشمس الائمة الحلواني قال
ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان الحرير يلي الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس انه كان عليه
جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال
الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي شرح الصغير للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير
والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون
الرجال انتهى قال الشيخ شيخنا سري الدين عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن
القنية قلت وفي حفظي من خزانة الاكمل ما لفظه قال ابو حنيفة ومحمد لا باس بلبس الحرير
وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام والله اعلم او في الحرب فانه
لا يحل ايضا عند ابي حنيفة في الحرب وعندهما يحل في الحرب على الرجل متعلق بقوله يحرم
لا المراة اي لا يحرم لبس الحرير عليها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج
وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وانما حل للنساء لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضي
الله عنه انه عليه الصلاة والسلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان
على ذكور امتي حلال لاناثهم الا ان القليل عفو كما سياتي بيانه الا قدر اصابع مضمومة فلا يحرم

فهو

فهو استثناء من قوله يحرم كالاعلام في الثوب قال في الهداية القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث
اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام
والطرف في تلك الاعصار من غير نكير قال عمرو سالت محمدا عن لبس الحرير فقال فقال كان ابو
حنيفة لا يرى باسا باربع اصابع وقال الخجندي واذا اتخذ الرجل عمامة لها علم من حرير ان كان
عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس به وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا
كان في طرف قلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها وعن محمد انه قال لا ينبغي
ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس جبة
مكفوفة بالحرير وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المفتي في ذلك انه تبع كذا
في السراج الوهاج ثم قال وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى قلت
وهو مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة
لمن ابتلي بذلك من الاشراف والعظماء في زماننا هذا وفي المجتبى وانما رخص ابو حنيفة في
العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره انتهى قلت وبه جزم
منلا خسرو في مختصره لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات يخالفه والله اعلم وكذا الثوب
المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا اي وان كان اكثر من المقدار المذكور لا يحل
كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين او اكثر يجمع وقال حامد لا يجمع والله
والله اعلم ولا باس بكلة ديباج للرجال قال في القاموس الكلة بالكسر الحالة والستر الرقيق
وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض انتهى وهي المسماة بالشخاناة تعلق على السرير لينام فيها
ويتقى بها البعوض والله اعلم قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر في شرح النظم الوهباني
قلت ولم يذكر النوم في الشخانات الحرير والناموسية ونحوهما مما عم به البلوى وهو مسطور
في المنتقى رقم لشرح الارشاد وابي حامد والوبري وسيف الائمة الترجماني الصغير وقال لا باس
بملاءة الحرير توضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت
قال فنظمت ذلك في بيت وعزوته اليهما فقلت « وفي كلة الديباج فالنوم جائز » وفي قنية
والمنتقى ذا سطر « والكلة هي الشخاناة والناموسية انتهى وتكره التكة منه اي من الديباج
قال في السراج الوهاج وفي الذخيرة لا باس بتكة الحرير للرجل عنده خلافا لهما فانه يكره عندهما
انتهى وفي شرح الوهبانية نقلا عن القنية لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة ذكره بعض
شايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
وفي المنتقى عن محمد لا باس ان تكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب
ومع غيره فلا باس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها وحدها لانه اذا كان معه
غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون هو تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس للحرير وكذا تكره
القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق واختلف في عصب الجراحة
به اي بالحرير قال في القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان
كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق به انتهى وفي شرح القدوري لا تكره التكة من الحرير
وعن ابي يوسف تكره واختلف في عصب الجراحة بالحرير انتهى وفي المنية يحرم النظر الدائم

الي الثلج وهو مشي فيه لاباس بان يشد علي عينيه خمارا اسود من ابريسم قلت ففي العين الرمدة اولى فتح لا يجوز ذكر شرح علم بعلامة فتح وقال لف العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقها الذين هم اعلام الهدي دون النسا انتهي **ويحل توسده وافتراشه** والنوم عليه عند ابي حنيفة لما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم جلس علي مرفقة حرير وقد كان علي بساط بن عباس مرفقة حرير كذا في الهداية وروي ان انسا حضر وليمة فجلس علي وسادة حرير والوسادة هي المخدة لان الجلوس علي الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجري مجري الجلوس علي بساط فيه تصاوير فان ذلك يجوز وان كره لبسه ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال كذا في السراج ثم بحث وقال اذا جعل الحرير دثارا وازارا فانه يكره بالاجماع ولو جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية تعليقه علي الابواب وجعله سترا علي الاختلاف انتهي **ويحل لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره** اي غير الابريسم كالكتان والقطن والقز يعني في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدي بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وكانت هي المعتبرة دون السدا **وعكسه** وهو ما لحمته ابريسم وسداه قطن او خز حل **في الحرب فقط** لا في غيره بالاجماع ولو كانا كلاهما من حرير حرم لبسه عند ابي حنيفة في الحرب وغيره وعندهما لاباس به في الحرب قال في السراج وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقا العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقا فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفايدة ولاباس بلبس الفرا كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والمذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة انتهي **وكره لبس المعصفر والمزعفر والاحمر والاصفر للرجال ولاباس بساير الالوان** من الابيض والازرق والاسود قال في الحاوي القدسي اللباس انواع فرض وهو ما يستر العورة ويصون عن هلاك المهجة من القطن والكتان والصوف ونحوها ومستحب وهو ما يحصل به اصل الزينة في الازار والردا والعمامة والقميص الرقيق ونحوها ومباح وهو لبس زوايد الثياب بعضها فوق البعض للرجل من الانواع الثلاثة والرفاع الرقايق منها وللنسا منها ومن ابريسم ومكروه وهو لبس هذه الانواع للتكبر ولبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال وحرام وهو لبس الحرير للرجال والمغصوب للنسا والرجال ويحل للنسا لبس الحرير واستعمال الابريسم ولاباس بالتوسد والنوم عليه للرجال وعند ابي حنيفة وما لا يكره ولا يكره لبسه في الحرب عندهما ويكره عنده انتهي قلت وفي المجتبي ولاباس بلبس الثوب الاحمر انتهي وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الي خلاف الاولي كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لاباس تستعمل غالبا فيما تركه اولي كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق كما تقدم تحقيقه والله اعلم **ولا يتحلي الرجل بذهب وفضة** مطلقا لما روينا **الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها** اي من الفضة لا من الذهب وكذلك اللولو كما في السراج الوهاج قال اما الذهب فلما روينا من الخبر في تحريمه مع الحرير واما الفضة فلانها في معناها وكذلك اللولو لانه من حلي النسا وقيد بالرجل

لانه

لانه يجوز للنسا التحلي بالذهب والفضة واللولو والحرير وهو في ما سوي الحلي من الاكل والشرب في انية الذهب والفضة والادهان منه والمعقود عليه بمنزلة الرجال انتهي قلت وهكذا جري علي حل اللولو مطلقا في الجوهرة لكن في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر معزيا الي المنية لاباس بلبس الصبي اللولو وكذا البالغ وقاس الطرسوسي عليه بقية الاحجار المضية كالبلخش والياقوت والزمرد وغيرها ونازع المصنف بانه يحتاج الي دليل ينقل صريح فان الادلة تعارضت في جواز لبسه انتهي وفي شرح الكنز للزيلعي ثم قيل علي قياس قوله لاباس للرجال بلبس اللولو الخالص انتهي ويمكن حمل ما في السراج والجوهرة علي قولهما وما في المنية علي قول الامام وقد تقرر ان الفتوي علي قولهما في ان لبس عقد لولو للصبي حلي قال في الكافي قولهما اقرب الي عرف ديارنا فيفتي بقولهما لان التحلي به علي الانفراد معتاد قال الزيلعي وعلي هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع وعلي هذا فيكون المعتمد في المذهب حرم لبس اللولو ونحوه علي الرجال لانه من حلي النسا والله اعلم وانما حل ما ذكر تحقيقا لمعني النموذج والمطشت عنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد وردت اثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلي الله عليه وسلم خاتم وكان في يده حتي توفي ثم في يد ابي بكر الي ان توفي ثم في يد عمر الي ان توفي ثم في يد عثمان الي ان وقع في يده في البير فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الي ان استشهد **ولا يتختم بغيرها** اي بغير الفضة **كحجر وذهب وحديد وصفر** لما روي انه عليه الصلاة والسلام راي علي رجل خاتم صفر فقال مالي اشم منك رايحة الاصنام وراي اخر خاتم حديد فقال مالي اري عليك حلية اهل النار وعن ابن عمران رجلا جلس الي النبي صلي الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا اشر منه هذا حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بحجر يقال يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي انه صلي الله عليه وسلم نهي عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنموذج وقد اندفعت بالادني وهي الفضة **والعبرة بالحلقة لا بالفص** يعني الحلقة هي المعتبرة في الخاتم لان قوام الخاتم بها ولا تعتبر بالفص حتي يجوز من الحجر ويجعل الفص الي باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها ولاباس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي نقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا ولا يزيد وزنه علي مثقال لقوله عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده علي مثقال وفي السراج الوهاج ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج ونقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالي فلاباس به وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص علي ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام انتهي وهو مختار الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير قلت هذه العبارة محتملة لان تكون الفضة منها بالاضافة الي الذهب فيحل الحجر وهو اختيار شمس الايمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر ولا يخفي ما في الاخذين من التفاوت كذا افاده منلا خسرو ولكن قال في السراج الوهاج وفي الخجندي بالحديد والصفر والنحاس والرصاص

مكروه للرجال والنسا جميعًا لانه زي اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ
وصحح في الذخيرة انه لا يجوز وقال قاضي خان الاصح انه يجوز انتهي **وترك التختم لغير**
السلطان والقاضي افضل من فعله لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كذا في الهداية
وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك الختم لغير
ذي حاجة اليه افضل ليدخل فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الي الختم لضبط
المال لكان اعم فايدة كما لا يخفي فان قلت يدخل هذا تحت السلطان لان المراد منه ولاية مال
الامام الاعظم خاصة قلت فعلي هذا لا يحتاج الي ذكر القاضي في مقام الاختصار وان صح عطف
الخاص علي العام والله اعلم **ولا يشد سنه** المتحرك **بذهب بل** يشده **بفضة** عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا
لما روي عن عرفجة بن سعد اصيب انفه فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلي الله عليه وسلم
ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم
من عدم الاغنا في الانف عدم الاغنا في السن الا تري ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغنا
بالادني لا يصار الي الاعلي ولا يجوز قياسه علي الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة
بذلك كما خص زبير بن العوام وعبد الرحمن بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما **ويتخذ انفا منهما**
اي من الذهب والفضة لما روينا **وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا** لانه لما حرم اللبس حرم
الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم **لا** يكره **خرقة لوضو** بفتح الواو
بقية البلل من الوضو علي الاعضا **او مخاط** عند البعض يكره لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها
اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره **و** لا يكره ايضا **الرتيمة** وهو الخيط الذي يعقد علي
الاصبع لتذكر الشي قال في الصحاح الرتيمة خيط يشد في الاصبع ليتذكر به الحاجة وكذلك
الرتمه فعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من
عادة بعض الناس شد الخيوط علي بعض الاعضا وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه
محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا في شرح الوقاية قلت وفي العناية
بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا المبحث قال وحاصله ان كل ما فعل علي وجه التجبر فهو مكروه
وبدعة وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكا انتهي هذا

فصل في بيان احكام **النظر** مسايل النظر كما في العناية اربع نظر الرجل الي المراة ونظرها
اليه ونظر الرجل الي الرجل ونظر المراة الي المراة والاولي علي اربعة اقسام نظره الي الاجنبية الحرة
ونظره الي من يحل له الزوجة والامة ونظره الي ذوات محارمه ونظره الي امة الغير **وينظر الرجل**
من الرجل سوي ما بين سرته الي تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوة حتي ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف
وفي السوة يجزي ان اصر **و** ينظر الرجل **من عرسه وامته الحلال الي فرجها** سوا كان لشهوة
او بغير لقوله صلي الله عليه وسلم غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولي ان لا ينظر كل واحد
منهما الي عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولي ان ينظر
الي فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معني اللذة وقيد الامة بكونها حلالا لان ما لا يحل وطيها

له كامته المجوسية او المشتركة لا يحل له ذلك منها وهذا من جملة ما اخل صاحب الكنز بتقييده وقد قيد
به في الوقاية **و** ينظر **من محرمه** كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من لا يحل نكاحها علي التابيد
بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا **الي الراس والوجه والصدر والساق**
والعضد ان امن شهوته والا لا اي وان لم يامن الشهوة لا ينظر والاصل فيه قوله تعالي ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الي عين الزينة لا الي النظر
الي عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة كالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع
الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج و
موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب
لا ينظر الي الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الي
ظهر محارمه وبطنها **وحكم امة غيره** في النظر **كذلك** اي مثل حكم محارمه فينظر الي محرمه
ويمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الي ظهرها وبطنها **وما حل نظره**
كما تقدم **حل مسه** من الراس والصدر والساق والعضد **لا من اجنبية** فلا يجوز مسه وام
الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي
حنيفة **وله مس ذلك ان اراد الشرا وان خاف شهوته** للضرورة **وامة بلغت**
حد الشهوة وهي ما تشتهي ويجامع مثلها **لا تعرض** علي البيع **في ازار واحد** المراد به ما يستر
ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة وبه يعلم حال البالغة **وينظر من الاجنبية الي**
وجهها وكفيها فقط لان في ابدا الكف والوجه ضرورة لحاجتها الي المعاملة مع الرجال
اخذا واعطا ونحوهما **وعبدها كالاجنبي** في الحكم المذكور **معها** اي مع سيدته فيجوز له ان
ينظر الي وجهها وكفيها **فان خاف الشهوة امتنع نظره الي وجهها الا لحاجة** لقوله
عليه السلام من نظر الي محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة
والانك هو الرصاص قوله وان خاف الشهوة فيه دلالة انه اذا شك في الاشتها فانه لا يباح
له النظر كما اذا علم او كان اكبر رايه ثم بين الحاجة بقوله **كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها**
فانه يجوز له النظر الي وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا
لا بد من نظرهم الي العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان
يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة وبلوي والمحرم قوله
عليه الصلاة والسلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع علي كفه جمرة يوم القيامة ولان
اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهي فاما اذا كانت عجوزا
لا تشتهي فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة واما النظر لتحمل الشهادة
اذا اشتهي قيل يباح كما في النظر عند الادا والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة
بخلاف حالة الادا ذكره في السراج الوهاج انتهي وفيه لف ونشر مرتب كما لا يخفي **وكذا مريد**
نكاحها فلا باس ان ينظر اليها ~~فانه احري ان يودم بينكما~~ لما روي ان المغيرة اراد ان يتزوج
امراة فقال النبي صلي الله عليه وسلم انظر اليها فانه احري ان يودم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة
لا قضاء الشهوة **و** مريد **شراها** لو كانت امة **و** مريد **مداواتها فينظر** الطبيب المداوي **الي موضع**

بيد

والساعد

والمستامن

وان علم انه يشتهيها

مرضها بقدر الضرورة اي عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي
ان يعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الي الجنس اسهل لان المراة يجوز ان تنظر الي المراة عند الحاجة
فان لم يجدوا امراة تداويها وخافوا علي المراة ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل تستروا منها
كل شي الا موضع العلة والقرحة ثم يداويها الرجل الاجنبي ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع
الجرح لان النظر الي هذا الموضع محرم لحق الله تعالي لكن الضرورة دعت اليه فيتقدر بقدرها
من غير استكثار كاكل الميتة عند الضرورة ياكل منها ما يسد رمقه ولا يزيد علي ذلك وكذلك نظر
القابلة والختان علي هذا وتنظر المراة المسلمة من المراة كالرجل اي كما ينظر الرجل من الرجل
كما تقدم لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهي المراة كما لا يشتهي الرجل الرجل
لان الضرورة داعية الي الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الي المراة كنظر الرجل
الي ذوات محارمه والاول اصح كذا في السراج وكذا اي ومثل ما تقدم من جواز نظر المراة الي المراة
تنظر من الرجل ان امنت شهوتها والا فلا تنظر تحرزا عن ... احترز بالتقييد بالمسلمة بقوله والذمية
كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الي بدن المسلمة قال في المجتبي وفي المجتبيات
والذمية هل لها ان تنظر الي بدن المسلمة فيه وجهان والاصح انه لا يجوز وهي كالرجل الاجنبي
وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح كشعر راسها
وقلامة ظفر رجلها وشعر عانته انتهي وكل عضو والخصي والمجبوب والمخنث في النظر
الي الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عايشة رضي الله عنها الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله
ولانه فحل يجامع وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا
وقد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل واما المخنث لانه رجل فاسق
وقد روي ان هيت المخنث كان في بيت ام سلمة فقال لعمر ابن ابي سلمة اذا فتح الله علينا الطايف فالتك علي بادية
بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلي الله عليه وسلم اوهذا المخنث يعرف هذا لا يدخل
عليكن وروي لا يدخل عليكم كذا في السراج فروع لا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد
منهما في جانب من الفراش قال عليه الصلاة والسلام لا يفضي الرجل الي الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المراة
الي المراة في الثوب الواحد واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين اخيه
واخته وامه وابيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر وفي النتف
اذا بلغوا ستا كذا في المجتبي وفيه ان الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة وعن ابراهيم
لا باس بالنظر الي شعر ... لا حرمة لهن في ذلك قيل يكره كشف الفخذ في ملاء من الناس ويباح في
الحمام وعن محمد بن مقاتل لا باس بان يطلي عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وكان عليه الصلاة والسلام
يتولاه بنفسه قال ابراهيم كان ابو حنيفة يري لصاحب الحمام ان ينظر الي العورة ويجيز الختان وقيل في ختان
الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان لا يمكنه النكاح او شراء الجارية والظاهر في الكبير انه
يختن ويكفي اذا قطع الاكثر من النصف لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج ط يحل اذا لم يبلغ عرضها
اربع اصابع وعن ابي حنيفة عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث اصابع لا باس ومن ذهب
يكره وقيل لا يكره ولما استولي عمر علي خزاين كسري امر سراقة بن جعشم فكان اطول اصحابه ان يلبس قبا كسري
فلبسه ثم قال له تحرم فتحرم ثم قال له تمنطق فتمنطق وكانت مذهبة فيها فصوص من جواهر

فدل

فدل علي الجواز وكانت قبيعة سيف رسول الله صلي الله عليه وسلم من فضة وفي النوادر لا باس بالكيس
المفضض والمحابر والركاب وعن ابي يوسف انه يكره ذلك كله صب الماء في كفه من اناء الذهب ليشرب
او نقل الطعام من موضع الي اخر فاكله لا باس به ويكره اكل الثمار في طبق الفضة ط اخذ الدهن من
انية الذهب والفضة فاستعمله لا باس به والمكروه ان يصب الدهن علي راسه منه وكذا اذا اخذ
الطعام من القصعة ووضعه علي خبز او غيره ثم اكله يسح وفي الناطفي لا باس ان ينقش علي الخاتم
بسم الله ونعم الوكيل ولا ينبغي ان ينقش فيه تمثال انسان او طير شك ولا يركب مسلم علي سرج الحديد
وهذا اذا ركبت للتلهي واذا ركبت لحاجة الغزو والحج او مقصد ديني ودنيوي لا بد لها منه فلا
باس به وجاز عزله عن امته بغير اذنها وجاز عزله عن عرسه باذنها اي باذنها لانه عليه السلام
نهي عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولي امة اعزل عنها ان شيت ولان الحرة لها حق في الوطي
حتي كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في
الوطي والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك نقض حق الحرة بغير اذنها وينفرد به
في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتي لا يكون له العزل الا باذنها لانه تكميل لحقها
والوطي حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند ابي حنيفة الاذن الي مولاها والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الاستبراء وغيره

اخر الاستبراء لانه احتراز عن وطي مقيد
والمقيد بعد المطلق يقال استبرا الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب وله سبب وعلة
وحكمة اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالي حتي يضعن ولا الحيالي حتي يستبرين بحيضة
ووجه الاستدلال انه صلي الله عليه وسلم نهي عن الاستمتاع ابلغ نهي مع وجود الملك المطلق لرواية اليد
الممكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب واما سببه فهو استحداث الملك لانه هو الموجود في مورد
النص واما علته فهي ارادة الوطي فانه لا يحل الا في محل فارغ فيوجب معرفة فراغه واما حكمته فهي التعرف
عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل
او توهمه بماء محترم بان لا يكون من بغي اما الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم اليها فقد لا يريد ذلك فيه فيدار
الحكم علي دليل الارادة وهو التمكن من الوطي فانه صحيح المزاج فاذا تمكن منه اراده والتمكن انما يثبت
بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما تيسيرا هذا في المسبية ثم تعدي الحكم
الي ساير اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع بان جعلت الامة بدل الخلع والكتابة
بان جعلت بدلا فيها كما سياتي تفاصيله من ملك امة بنوع من انواع الملك كالشراء ونحوه ولو كانت
الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا
كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان
عليه دين مستغرق فالمولي لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشتري من مكاتبه فكذا لانه لا يملك
مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال صبي بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده
الصغير ذكره في الغاية حرم عليه اي علي المالك وطيها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الي فرجها وقال
بعضهم لا تحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد
بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فوطيها
صادف ملك الغير وهذا المعني موجود في الدواعي حتي يستبريها المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة

فيمن تحيض والشهر في ذوات الاشهر وهي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام
الحيض في العدة فكذا في الاستبرا واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبرا بالايام لان القدرة على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة
الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم
بالنكاح في الماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي ويوضع
الحمل لما تقدم من الحديث ولا يعتد بحيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة هي اسم للكاملة ولا
التي بعد الملك قبل قبضها لانها وجدت قبل علة وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما ولا يعتد
بولادة حصلت كذلك اي بعد الملك وقبل القبض كما لا يعتد بالحاصل من ذلك يعني من الحيضة
ونحوها بعد البيع وقبل اجازة بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا تعتد ايضا بالحاصل
بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها شرا صحيحا لانتفاء العلة كما سبق ويجب الاستبرا
لشرا نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما لان الملك قد تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة وتجزي
بحيضة حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت
المكاتبة يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها
او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة واسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة
من الاستبرا لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي المانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبرا عند
عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث
الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو قال المبيع قبل القبض لا يجب
على البائع الاستبرا وكان ابو حنيفة اولا يقول على البائع الاستبرا لانها زالت عن ملكه والآن ملكها
ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده
الماذون له يعتد بما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزي بذلك الحيض لانها دخلت
في ملك المولى قبل الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك
الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع بشرط جارية على انه
بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده
او مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا اذ كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها
فعليه الاستبرا ولو زوجها بعد الاستبرا وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية ولو
زوجها قبل الاستبرا بعد القبض والمسئلة بحالها فالمختار انه يجب ولا باس بحيلة اسقاط الاستبرا
اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك والا لا اي وان لم يعلم ذلك لا يفعلها قال الزيلعي في
تبيين الكنز ولا باس في الاحتيال في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد والوجه ما بيناه
في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك
وناخذ بقول محمد فيما اذا قربها انتهى وفي شرح الوقاية قال واخذ بهذا التفصيل وفي شرح الدرر
والغرر قال يفتى به والله اعلم ثم شرع في بيان ذلك فقال وهي اي الحيلة اذا لم يكن تحته اي
تحت المشتري حرة ان ينكحها اي الامة المشتراة من سيدها ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكر صاحب

الهداية قال الزيلعي وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا ينفسخ النكاح فيجب الاستبرا بالقبض
بحكم الشرا وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشرا كيلا يوجد القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح
وقال ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشرا لان ملك النكاح مفسد عند الشرا سابقا على الشرا
ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل
بها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبرا به ذكره قاضي خان
في فتاواه وان كان تحته حرة ان ينكحها البائع قبل الشرا او ينكحها المشتري قبل قبضه
لها من موثوق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيدها ثم يشتري الامة ويقبض او يقبض
فيطلق الزوج يعني الحيلة ان ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد انه يطلقها ثم
يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبرا لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها
فلا استبرا فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا
استبرا او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبرا يجب
بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك او يكاتبها
المشتري بعد الشرا يفسخ برضاها فيجوز له الوطي بلا استبرا قال في التاتارخانية وفي شرح
الاوراد قال العبد علي بن احمد الغوري الحيلة التي ذكرت في الذخيرة اسهل الحيل وهي ان الرجل
اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها جاز للمولى الوطي ولا استبرا عليها انتهى قال شيخنا
ظاهر هذه العبارة ان الكتابة بعد الشراء او القبض لاطلاق اللفظ فيحتاج الى الفرق بين الكتابة
وبين النكاح بعد القبض حيث لا يسقط به الاستبرا دون الكتابة ولعل وجهه ان بالكتابة خرجت
عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق باكسابها فصار كان الملك قد زال بالكتابة
ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث رقها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبرا
والذي يرشح هذا التعليل ما قال في النهاية عند قول صاحب الهداية رحمه الله ولا يجب الاستبرا
اذا رجعت الآبقة الى ان قال ولها نظاير وحاصل ذلك ان الامة لم تخرج عن ملك المولى
ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبرا ومن نظاير ذلك ما اذا كانت امته ثم عجزت
وردت الى الرق لا يلزمه الاستبرا انتهى لو امتان اختان قبلهما بشهوة حرمتا عليه وكذا
يحرم عليه الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احدهما بملك بان يملك رقبتها
من اثنان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر
او نكاح صحيح بان يزوجها من رجل فاذا زوج احداهما بنكاح فاسد لا تحل له الاخرى لان
فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل الاخرى لان
العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق بان يعتق احداهما
وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف
على المحرمات وطيا وعقدا فان قلت قد يعارضه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم قلت
لا معارضة لما تقرر ان الترجيح للمحرم وقد روي ذلك عن علي حين سيل عنهما فقال حرمتهما
اية واحلتهما اية فتلي الآيتين ثم قال الحكم للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان دواعي
الوطي بمنزلة الوطي ومسها بشهوة والنظر الى فرجها كتقبيلها حتى يحرمان عليه الا اذا حرم فرج

فان قلت

احدهما بما ذكرنا والجمع بحرير فرج احدهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق
البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزي عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان
يتجزي لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب وكتابة احدهما كاعتاقها لان فرجها يحرم
بالكتابة لحصول المقصود وقيد بما ذكر من التمليك ونحوه لانه يرهن احدهما واجارتها وتدبيرها
لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقولي حرمتا اولي من قول الكنز حرم وطي واحدة
منهما لانها يحرمان عليه لا احدهما فحسب كما لا يخفي وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة
الاختين بما ذكرنا **وكره تقبيل الرجل** بان يقبل فم الرجل او يده او شيا منه **وكذا معانقته في
ازار واحد** ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما
روي انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روي
انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا
ايعانق بعضنا البعض قال لا قال ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا لم
يكن عليهما غير الازار واما اذا كان عليهما قميص او جبة جازت بالاجماع اشار اليه في المختصر بقوله
ولو كان عليه قميص او جبة جاز وقد وفق الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي بين الاحاديث
فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز **كالمصافحة**
اي كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متوارثة في السنة **ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان
كان كل واحد منهما في جانب من الفراش** ذكره في المجتبي وغيره **ولا باس بتقبيل يد
العالم والسلطان العادل** قال الزيلعي ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض
المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر بين عيني رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او يد السلطان العادل سنة فقام
عبد الله بن المبارك فقبل راسه وفي المجتبي سط تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي
غيرهما كلام والمختار لا رخصة فيه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه
فلا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلما فحرام والراضي به اثمان لانه يشبه
عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة
السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة
الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة التحية كقبلة
المومنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والدته وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على
الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته واسنه وزاد بعضهم قبلة الديانة وهو قبلة الحجر
الاسود واما القيام للغير فقد جا في الحديث انه عليه الصلاة والسلام خرج يتوكا على عصا فقمنا
له فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما يقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن انس انه عليه الصلاة
والسلام كان يكره القيام **وتقبيل راسه** اي راس العالم **اجود** كما في البزازية **ولا رخصة فيه** اي في
تقبيل اليد **لغيرهما** اي لغير العالم والسلطان العادل هو المختار كما تقدم **طلب من عالم او زاهد
ان يمكنه من قدمه ليقبله اجابه وقيل لا** يمكنه من ذلك قال في القنية بعد ان علم بعلامة سم طلب
من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك ذكر في ادب القاضي وان اسناده

احد ان يقبل راسه ويديه ورجليه فعلى هذا يكره تقبيل فم امراة اخرى او خدها عند اللقا والوداع
انتهي **وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدي العلما** والسلاطين والسلاطين فانه
مكروه ايضا قال شيخنا في شرح النظم الوهباني ولو قام للسلطان اي في خدمته على وجه التحية
والتعظيم لا يكفر وكذا لو قبل الارض بين يديه على هذا الوجه فلو كان على وجه العبادة يكفر وفي
شرح المختار تقبيل الارض بين يدي السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ولو
اكره على ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير
كافرا انتهي وفي الفصول العمادية ان من قبل الارض بين يدي السلطان او امير او سجد له فان كان على وجه التحية
ان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثما مرتكبا للكبيرة وقد تقدم شي من ذلك هذا

فصل في بيان احكام البيع اخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطي
لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لا وما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم **كره
بيع العذرة** وهي رجيع الادمي **لا** يكره بيع **السرقين** وهو الروث لانه ينتفع به لانه يلقي في الارض
للاستكثار الريع وكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك
وصح بيعها مخلوطا بتراب او رماد غلب عليها في الصحيح **كما صح الانتفاع بمخلوطها**
اي العذرة قال الزيلعي والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز ومثله في
رمز الحقائق **وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر** لانه مال متقوم في حق الكافر فصح البيع
فملكه البائع فيحل الاخذ منه **بخلاف المسلم** اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمر باعه
المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام فان قلت وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضا
والاقتضا بالتراضي فان كان بقضا القاضي بان قضي عليه لهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر
يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد ايضا لا يري نفوذ قضا
القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته
ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب
لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا مات رجل وكسبه من بيع البادق والظلم واخذ الرشوة يتورع
الورثة ولا ياخذوا منه شيا وهو اولي بهم ويردوها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها
ان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه كذا في تبيين الكنز **وجاز تحلية
مصاحف** لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد قدمنا ذكره وذكر الخلاف فيه اذا كانت
التحلية بذهب او فضة غير مموه قال العيني في الرمز هذا اذا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة
يكره قيل وبه يفتي انتهي **وتعشيره ونقطه** ان يجعل على كل عشر ايات من القران العظيم علامة
ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجمي
الذي لا يحفظ القران ولا يقدر على القراءة الا بالنقط وكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال
جردوا القران فذلك في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا
عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا باس بكتب اسامي السور وعد الاي فهو وان كان محدثا
فمستحسن وكم من شي يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي القنية نشط ينبغي لمن اراد كتابة القران ان
يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورق وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم

الحروف وتفخيم المصحف وتجريد عما سواه من التعاشير وذكر الاي وعلامات الوقف صونا لنظم
الكلمات كما هو مصحف الامام عثمان رضي الله عنه خص ويكره التعشير والنقط نسخ والمشايخ لم
يروا به باسا لان العجم لا يمكنهم التلاوة الا بالنقط واما كتابة اسامي السور والاي ونحوها فهي
بدعة حسنة عب لا باس بالوقوف والتعاشير في المصحف حم كوا غد من الاخبار والتعليقات
يستعملها الوراقون في المصحف وكتب التفاسير والفقه لا باس به ويكره في كتب النجوم والادب انتهى
فروع اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما والكلام فوق ذلك
والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير
الذي فيه ايات مكتوب فوق كتب القراءة سم كب كو سم بساط او غيره كتب عليه الملك لله يكره
بسطه واستعماله الا اذا علق للزينة ينبغي ان لا يكره كلام الناس مطلقا وقيل يكره حتى الحروف
المفردة وراي بعض الائمة الاعزة شبابا يرمون الي هدف كتب عليه ابو جهل لعنه الله فنهاهم عنه
ثم مر بهم وقد قطعوا الحروف فنهاهم ايضا وقال انما نهيتكم في الابتدا لاجل الحروف لكن الاول احسن
واوسع سم قع يجوز للمحدث الذي يقرا القران من المصحف تقليب الاوراق بقلم او عود او سكين
سم ويجوز ان يقول للصبي احمل الي هذا المصحف ع ولا يجوز لف شي في كاغد فيه مكتوب من الفقه
وفي الكلام الاولى ان لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله او اسم النبي فيجوز محوه ليلف
فيه شي مع وعن بعض الكتابة بالريق يجوز مت وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق
يجوز رقي بان المراة في بيت فيه مصحف مستور وطب عن الحسن عن ابي حنيفة انه يكره ان
يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وهو قول ابي يوسف قال الحسن وبه ناخذ قال رضي الله عنه
لعله اراد كراهة التنزيه كذا في القنية **و**جاز ايضا **دخول الذمي مسجدا** وقال مالك يكره ذلك في كل
مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد
عامهم هذا وبه قال احمد وعداه مالك الي ساير المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ان النبي عليه
الصلاة والسلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضربت لهم خيمة فيه فقال الصحابة رضي الله عنهم
انما المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شي وانما نجاستهم على انفسهم
والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت
عراة على ما ذكره اهل التفسير **و**جاز ايضا **عيادته** اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار
محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يجيبه لانه ابعد عن الاسلام وقيل يعوده لان فيه
ترغيبه الي الاسلام وتاليفه **و**جاز ايضا **عيادة فاسق** على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين
وجاز ايضا **خصا البهايم** من خصيت الفرس خصيا وخصا اذا نزعت بيضته لان فيه تطييب
لحم وترك النكاح والنشر ولانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين والموجوء هو الخصي **و**
جاز ايضا **انزا الحمار على الخيل** لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما ركب والانزاء من
النزو وهو الوثب وهو كناية عن السفاح وهو الجماع **و**جازت ايضا **الحقنة** للتداوي وجاز ان
ينظر الي ذلك الموضع للضرورة وفي الخانية وكذا الحقنة لاجل الهزال اذا كان يفضي الي السل انتهى
وهو داخل تحت قولنا للتداوي كما لا يخفى ولا جناح على من يداوي اذا كان يرى ان الشافي هو الله
تعالى دون الدوا لقوله عليه الصلاة والسلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع دا الا وضع له شفا او دوا

الا دا واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ولا فرق في الحقيقة بين
الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشيا الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا اكل لحم ولا يجوز الا با
لطاهر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما
حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب
مسلم ان فيه شفا ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه **و**جاز ايضا **رزق القاضي** من بيت المال
لانه عامل لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه كرزق
المقاتلة والزوجة فيعطيه منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم والتابعين وهذا اذا
كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب رده على
على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل ان ياخذ بل يجب وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته
عند بعضهم وهو الاصح لان ما لم يتفرغ بالنفقة الدائمة هذا اذا اعطيه من غير شرط ومعاقدة وان كان
بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجرة عليه كساير الطاعات ولو اخذ
الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضيها قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في
في الزوجة **و**جاز ايضا **سفر الامة وام الولد بلا محرم** لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما
يرجع الى النظر والمس وام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند ابي حنيفة
قيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد قلت وفي السراجية
للامة ان تسافر فوق ثلاثة ايام بلا محرم على رواية الكتاب والفتوى على انه يكره في زماننا انتهى **و**
وجاز ايضا **شرا ما لا بد للصغير منه** كالنفقة والكسوة واستيجار الظير ونحو ذلك **و** **بيعه**
اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير **لاخ وعم وام** هو اي الصغير **في حجرهم** وهو بفتح الحا المهملة
وكسرها قالوا فلان في حجر فلان اي في جهته وكنفه ومنفعته دفعا للضرر **و**جاز ايضا **اجارته**
اي الصغير **للام فقط** يعني لا يوجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية الجامع الصغير وفي
رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير
وهو الاصح كما في شرح ابن ملك للمجمع قلت وفي فوايد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد
او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم
باقل لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده
الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم حرفة بان دفعه الي استاد ليعلمه
الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فصول العمادي ولو اجر الصغير نفسه
لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير
العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وان كان الصغير في يد العم فاجره صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي
يوسف وعند محمد لا يصح **و**جاز **بيع عصير** اي عصير عنب **ممن يتخذه خمرا** اي من خمار يعمل الخمر
لان المعصية لا تقوم بعينه قلت قال في مشكلات القدوري فسره في العيون بان المراد منه
المجوسي لا المسلم اما بيعه من المسلم فيكره انتهى وفي السراج الوهاج عند قول القدوري ولا باس ببيع
العصير ممن يعلم انه يتخذ خمرا يعني لا باس ببيعه من المجوس واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين
العصير بل بعد تغيره انتهى **بخلاف بيع امرد ممن يلوط به** **و**بيع **سلاح من اهل الفتنة** لان

المعصية تقع بعينه وجاز ايضا حمل خمر ذمي باجر وجاز اجارة بيت بسواد الكوفة اي
القرى دون الامصار على الاصح واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يجوز لظهور شعائر الاسلام
فيها وانما خص سواد الكوفة بهذا الحكم لان غالب اهلها اهل الذمة ليتخذ بيت نار او كنيسة
او بيعة او يباع فيه الخمر هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه
اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد
التسليم ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته منه فصار كبيع الجارية
لمن لا يستبرئها او ياتيها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي هكذا ذكره الزيلعي والعيني وهذا صريح
في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من الفتاوي انه يكره وهو الذي عولنا عليه في
المختصر وفي فتاوي قاضي خان ولا باس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لان في
ذلك اذلالا لهم امراة اتاها انسان ان يتخذ له خفافا مشهورا على زي المجوس والفسقة او زاد له في الاجر
قيل لا ينبغي له ان يفعل ذلك وكذا الخياط اذا اراد ان يخيط ثوبا على زي الفساق ويكره بيع المكعب
المفضض من الرجال اذا علم انه يشتري للبس فلو اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه
خمرا يكره له ذلك لان النبي عليه الصلاة والسلام لعن العاصر ولو ان مسلما اجر نفسه ليعمل في الكنيسة
ويعمرها لا باس به لانه لا معصية في عين العمل واجر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم
وفي عمل اخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغي ان يوجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل اخر والله
اعلم وجاز ايضا بيع بناء بيوت مكة وارضها اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في
المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه واما ارضها فجزم بجواز بيعها في الكنز وهو قول
ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك
فيها وهو الاختصاص بها شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان ارضها
تملك ويقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير
نكير وهو اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اكل اجر
ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين
من بعده السوايب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها وقد قدمنا في الشفعة
ان الفتوى على صحة بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها والله اعلم قلت وفي الرمز ذكر ما ذكرناه من عدم
الكراهة في بيع اراضي مكة ثم قال وبه قال الشافعي وبه يفتى والله اعلم وجاز قيد العبد احترازا عن
الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق وجاز قبول هديته اي العبد تاجرا وجاز ايضا اجابة
دعوته واستعارة دابته لان ذلك من ضرورة التجارة وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى
الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان عليه الصلاة والسلام يجيب
دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر ثوبا اراد قبول هديته اذا كان ثوبا ونحوه لانه تبرع
والعبد ليس من اهله ولكن يجوز في الشيء القليل للضرورة استحسانا وكره اهداؤه النقدين اي الدراهم
والدنانير لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثلة وقد صح
انه صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم يقال خصيت الفحل خصاء ممدودا اذا سللت خصيته وكره اقراض
بقال دراهم لياخذ منه ما شاء فانه قرض جر نفعا وتحقيقه انه اذا اقرضه الدراهم وقد شرط عليه

ان ياخذ ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقا
دراهمه وكفايته للحاجات ولو كانت في يده لخرج من ساعته ولم يبق فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو
منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة وكره ايضا
اللعب بالنرد والشطرنج بكسر الشين والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث قلت
وفي السراج الوهاج صرح بالحرمة حيث قال واللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها
ثلاثة اسطر ويجعل في تلك الحفر حصا صغار ويلعب بها انتهى وذلك لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه
مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه
الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود
وقال الشافعي يباح الشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز لهذا القصد دون القمار بشرط
ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش ولو لعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع
ولم ير ابو حنيفة بالسلام باسا ليشغلهم عما هم فيه وكذا تحقيرا لهم والكراهة للتحريم لما تقدم ان مطلقها
ينصرف اليه وقد عبر في المجمع عنها بالحرمة حيث قال ويحرم الشطرنج مطلقا انتهى ليفيد ان الكراهة للتحريم
والله اعلم وكره ايضا كل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله
وتاديبه فرسه ومناضلته بقوسه قلت وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه
حرام قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة
فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روي
انه صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق يكره انتهى
وكره جعل الغل في عنق العبد وهو طوق من خشب مسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من
تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لا باس
به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في زمانهم مكروها
لقلة الاباق قلت وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني بخلاف القيد فانه حلال وكره قوله في
دعائه بمقعد العز من عرشك من العقد وفيه عبارة اخرى بمعقد من العقود تعالى الله عن ذلك
ولا شك في كراهية هذا لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه يتعلق بالعرش
والعرش حادث وما يتعلق به يصير حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث
بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم
يزد شيئا من الكمال وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم
كان من دعائه يقول اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك
الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما خالف القطعي اذ المتشابه
ثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم
فكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه
وكره قوله بحق رسلك وانبيائك واوليائك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق
للخلق على الله تعالى ولو قال لاخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا
وان كان الاولى ان ياتي به كذا في تبيين الكنز وغيره وكره ايضا احتكار قوت البشر كالبر ونحوه

والبهايم كالشعير والتبن في بلد يضر باهله اي باهل البلد لانه تتعلق به حق العامة ولقوله صلى الله عليه وسلم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال صلى الله عليه وسلم من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين
يوما ضربه الله بالجذام والافلاس كذا في السراج الوهاج وفي الامتناع عن البيع يضيق الامر عليهم
ويكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلد صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه
حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات
قولهما وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او نحو ذلك وعن
محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل
بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة ويامره القاضي
اي يامر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان لم يبع بل خالف امر القاضي عزره بما يراه
رادعا له وباع القاضي عليه طعامه وفاقا على الصحيح وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما
يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما يريانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع
وهو الصحيح كما ذكرنا وفي السراج الوهاج قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل بلد الهلاك
اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة
ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه انتهى ولا يكون محتكرا الى
بحبس غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر
حاكم على المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
الا اذا تعدى الارباب عن القيمة بالتحكم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان
عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فيسعر بمشورة اهل الراي والنظر ولان يبيعوه بغبن فاحش
ضعف القيمة فاذا فعل ذلك فتعدى ذلك فباع بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على
قول ابي حنيفة انه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن
على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البايع
ان كان يخاف اذا نقص ان يعزره الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له
بعني ما تحب فح باي شي باع يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم
فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم ولحما فاعطاه البايع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه
بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر فيكون شارطا في الخبز
مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم انتهى يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس
بان كان لا يطيرها فوق السطح مطلقا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس
برميه تلك الحمامات عزر على ما ذكره بما يراه الحاكم رادعا له ومنع اشد المنع فان لم يمتنع بذلك
ذبحها اي الحمامات المحتسب ذكره في القنية وفي لفظ قاضي خان ويكره امساك الحمامات ان كان
يضر انتهى قلت وفي النظم الوهباني صرح بوجوب التعزير ويذبح الحمامات ولم يقيده بالاطلاع
على عورات المسلمين وانما ذكر بعض العلماء التعزير بانه فسق
صريح مع ما في هذا الفعل من الدلالة على نقص المروة وقلة المبالاة بامور الدين والاصرار على نوع لعب
قال شيخنا سري الدين بن الشحنة في شرحه ولم ار اطلاق التعزير في غير النظم لاحد من المتقدمين نعم

قال هو في شرحه وفي هذا الزمان انما يقتنيها من يتظاهر بالفسق ويتجاهر به وفيها نوع من
القمار فانهم يتغالون بها على صيد حمامات الناس وذلك من حالهم مشهور فيجب على المحتسب
ردعهم على ذلك ومنعهم اشد المنع والله اعلم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل
وعلى الاقدام لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل
وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر
وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه من اسباب الجهاد ويحتاج اليه للكر والفر وكل
ما كان من اسبابه فعمله مندوب اليه سعيا في اقامة هذه الفريضة وعند الثلاثة لا يجوز الا في الاقدام
كذا في شرح المجمع للعيني حل الجعل ان شرط فيها اي المسابقة المال اي الجعل من جانب واحد
وحرم الجعل لو شرط فيها من الجانبين لانه يصير قمارا والقمار حرام الا اذا ادخلا ثالثا بينهما
اي الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفء لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما فان سبقهما اخذ منهما وان
سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وانما جاز ذلك لانه بالمحلل خرج من ان
يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج من
من ان يكون قمارا الكفء بمعنى النظير من كفأه مهموز اللام وكذا الحكم المتفقهة قال في السراجية معزيا
الى شرح الطحاوي رحمه الله لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب
كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيا فهذا جائز انتهى ويستحب قلم اظافيره
يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز
ذلك في غير يوم الجمعة فاخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا كان
رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخر تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وثلاثة ايام
وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الينا وفروا الاظافير في ارض العدو فانها
سلاح وهو مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح
من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي
في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ويستحب حلق عانته
وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه وراء الاربعين
فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد
رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق
اكثر جاء في الاثار مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي وفيها رجل خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه فلا باس ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد صبيح الوجه فلابيه
ان يمنعه من الخروج ومراده انتهى ومراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله
لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكباير خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان
حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور باباطيلهم
المزخرفة كذا في شرح الغرر لمنلا خسرو اذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه فذكره

بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان ليزجره لا اثم عليه وكذا لا اثم عليه لو ذكر مساوي اخيه المسلم
على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب كذا في فتاوى قاضي
خان وفيه رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب
الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم لو اراد منعه لا يقدر عليه فانه لا
يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب
الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون رجل اغتاب اهل قرية فقال اهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة
لانه لا يريد جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول انتهى فروع الامر بالمعروف يجب
وان كان الضرر غالبا ويعلم تعيينا انه لا يغترفهم في السير قلت قال قب[?] د اشترى من مسلم ثوبا
او بساطا صلى الله عليه لان الظاهر من حال المسلم انه يجتنب النجاسة وان كان بايعه شارب خمر فكذا فال[?]
ولو صلى في ازار المجوسي يجوز ويكره وكل ذبايح اهل الكتاب حلال ويكره الاحتمال لانهم ذبحوا باسم المسيح
لو كتب المفتي فيما بينه وبين الله قال يكتب وله يصدق قضاء ولو كتب ما قول الشافعي يكتب جواب
ابي حنيفة هكذا ذكر النسفي قلت وفي جامع قال مشايخنا مراده بقوله يدين فيما بينه وبين الله تعالى
يعتقد انه غير حانث في مراده لان القاضي اذا سمع ذلك يحيده ويقضي بالحنث لا باس بتقبيل يد الحاكم
المتدين انتهى الترجيح بقراءة القران بالصوت الطيب مختلف والاصح انه لم يرد فيه الحروف يجوز وان زاد
لم يجز ولا يجوز الاستماع اليه وتحسينه ان كان عند الكلام للسكوت فحسن وان كان لتلك القراءة يخشى عليه
الكفر وكذا الاذان بالعربي المناظرة في العلم لنصرة الحق من اجل الطاعات ولاجل ثلاثة اشيا حرام لقهر رجل
مسلم واظهار قوة نفسه وفضله ونيل شي زائد نباعا المال والقبول والتذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ
سنة الانبياء والمرسلين وللرياسة وقبول العامة واخذ الاموال ضلالة اليهود والنصارى وقراءة القران بقراءة
معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروهة كذا في الحاوي القدسي فقيه في بلدة ليس فيها افقه منه يريد
ان يغزو ليس له ذلك لانه يدخل على اهل بلده الضياع رجل اراد ان يتعلم علم النجوم فان كان يتعلم مقدار
ما يعرف مواقيت الصلاة والقبلة لا باس به لانه يحتاج اليه لاداء الصلاة وما عدا ذلك حرام قال في ادب
الملتقط ويستحب خضاب الشعر واللحية للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا باس
في غير الحرب وقال وهو الاصح لفظ المبسوط واختلف الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في
عمره والاصح لم يفعل ولا خلاف انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب واما من اختضب
لاجل التزين للنسا والجواري فقد منع عن ذلك بعض العلما والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف
فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امراة يعجبها ان اتزين لها وفصل في المحيط بين الخضاب بالسواد وقال
عامة المشايخ على انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف اما الحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين
كذا في مجمع الفتاوي وكما تكره الغيبة باللسان تكون الغيبة ايضا بغمز العين والاشارة باليد اعلم
ان الغيبة ان تصف اخاك حال كونه غايبا بوصف يكرهه اذا سمع عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرايت ان كان
في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته كذا في شرح الشرعة ثم قال الغيبة
لا تنحصر على اللسان صريحا بل التعريض في هذا الباب كالصريح وكذا الفعل كالقول وكذا الايما والغمز والرمز
والكتبة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضي

الله عنها دخلت علينا امراة فلما ولت اومات بيدي اي قصيرة فقال عليه السلام قد اغتبتيها
ومن ذلك المحاكاة بان يمشي متعارجا او كما يمشي فهو غيبة بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم في التصوير
والتفهيم ومن الغيبة ان تقول بعض من مر بنا اليوم او بعض من رايناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا
معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم واما اذا لم يفهم عينه جاز انتهى وصلة الرحم
واجبة ولو كانت بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة
والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الالفة وحاييل يزور قرابته كل جمعة او شهر ويكون
كل قبيلة وغيره يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم خاصة بعض
لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملايكة على قوم فيهم قاطع
الرحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها كذا في شرح منلا خسرو
ويسلم المسلم على اهل الذمي ولا يزيده على قوله وعليك في فتاوى قاضي خان اذا سلم اليهودي
او النصراني او المجوسي على قال محمد رحمه الله يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع
الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم وانما يكره ان يبدأهم بالسلام اما اذا ابتدأ الكافر
فلا باس بان يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك وبعض المشايخ لم يروا باسا بالسلام على الذمي والصحيح
هو الاول وهذا اذا لم يكن للمسلم حاجة اليه فان كان فلا باس بالسلام عليه ويكره للمسلم ان يصافح الذمي
انتهى ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر قال في الفوايد الزينية تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمي
بتبجيل كفر ولو قال لمجوسي يا استاذ تبجيلا كفر كذا في صلاة الظهيرية وقيد بالتبجيل لانه لو لم يكن
كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا باس به فلا كفر قال في الخانية واذا قال المسلم للذمي
اطال الله بقاك قالوا ان نوى بقلبه انه يطيل بقاه لعله انه يسلم او يودي الجزية عن ذل وصغار فانه
لا باس به لان هذا دعا له الى الاسلام او لمنفعة المسلمين انتهى ولا يجب رد سلام السايل ذكره في
الخانية ولفظه رجل سلم على من كان في الخلا وهو يتغوط ويبول لا ينبغي ان يسلم عليه في هذه الحالة وان
سلم عليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال ابو يوسف لا بالقلب ولا باللسان
ولا بعد الفراغ ايضا وقال محمد رحمه الله يرد عليه بعد الفراغ من الحاجة ولا يسلم على احد وقت الخطبة
ولا يشمت العاطس واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام اذا اتى باب دار انسان فقال
السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه وكذلك اذا سلم على من في المحكمة واذا اتى رجل دار انسان يجب ان يستاذن
قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا ثم يتكلم وان كان في الفضاء يسلم اولا ثم يتكلم رجل كان جالسا في قوم
فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه وان
سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال عليكم
واشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه رجل سلم على رجل فرد عليه السلام ولم يسمع قال ابو بكر
الاسكاف رحمه الله اخاف انه لا يسقط عنه فرض الرد فقيل لو كان المردود عليه اصم ماذا يصنع قال ينبغي
ان يريه تحريك شفتيه انتهى احب الاسما الى الله عبد الله وعبد الرحمن من اسمه محمد لا باس
بان يكنى بابي القاسم ويكره ان يدعو الرجل اباه وان تدعو المرأة زوجها باسمه قال في السراجية
التسمية باسم لم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جايز لانه من الاسما المشتركة
فيراد في حق العباد غير ما يراد في حق الله تعالى احب الاسما الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية

بغير هذه الاسما في هذا الزمان اولي لان العوام يصغرون هذه الاسما عند الندا من ولد ميتا لا يسمي
عند ابي حنيفة خلافا لمحمد رحمهما الله من كان اسمه محمدا لا باس بان يكني ابا القاسم لان قوله عليه الصلاة
والسلام تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي الله عنه كني ابن محمد ابن الحنفية ابا القاسم
يكره ان يدعو الرجل اباه والمراة زوجها باسمه انتهي بلفظه ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة
وفي الخلا وفي حالة الجماع للعربية فضل علي ساير الالسن وهو لسان اهل الجنة يعلمها
ويعلم غيره فهو ماجور تطيين القبور لا يكره في المختار كذا في السراجية وعزي المسئلة الاخيرة الي
تجريد ابي الفضل يكره تمني الموت لغضب او ضيق عليش الا لخوف الوقوع في معصية لا باس
بلبس الصبي اللولو وكذا البالغ قال النظم الوهباني وشرحه وقد قدمنا تحريمه وتخفيفه ويكره
الخلخال والسوار للصبي اي يكره للولي الباسه ذلك ويكره للذكر والانثي الكتابة ابا القلم المتخذ
من الذهب والفضة او من دوات كذلك ذكره في السراجية ثم قال لا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة
لا باس بالسرج واللجام والثفر من الذهب عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رحمه الله انتهي جارية لزيد
قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراوها ووطيها العدول قول بكر في ذلك كما تقرر سابقا قال
في الخانية راي عينا في يد رجل وقد علم انه لغيره فقال له ذو اليد انا ملكته من فلان ذلك بسبب من
الاسباب وقال فلان ذلك وكلني بالبيع فانه يحل له ان يشتري منه والقياس ان لا يحل لانه متهم في جر
المنفعة الي نفسه فان حل له ان يشتري منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا في اباحة الشرا منه
وقبول قوله اقامة الشاهد يضيق الامر علي الناس وهذه الضرورة معدومة فيما اذا اخبره عدل
علي خلاف ذلك ثم قال ولو كانت الجارية لرجل فاخذها رجل اخر قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها
للاول ان يشتريها من الذي في يده حتي يعلم انها خرجت من ملك الاول وانتقلت الي ذي اليد
بسبب صحيح ويعلم ان الاول وكله ببيعها فان سال ذو اليد فقال ذو اليد اشتريتها منه ووهبها
لي وتصدق بها علي او قال وكلني ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا باس بان يقبل قوله ويشتري
ويطا وان كان غير ثقة الا ان في اكبر رايه انه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول في المعاملات او لم
يعارضه قول اخر وان لم يكن عدلا وكان في اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل قوله ولا ان يشتري
منه وكذا لو لم يعلم ان ذلك الشي لغير الذي في يده الا ان الذي في يده اخبره انه لغيره وانه كان الغير
وكله بالبيع او باع منه او وهب له لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر ثقة وان
كان غير ثقة لكن في اكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان في اكبر رايه انه كاذب لا يقبل قوله ولا يشتري منه
وان كان الذي في يده لم يخبره ان ذلك الشي لغيره فلا باس بشرايه منه وتمامه يتطرقه كما حل وطي
من زفت اليه وقال له النسا هي امراتك وحل نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت
عدتي او كنت امة لفلان فاعتقني في الخانية امراة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثا وانقضت
عدتي ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس للرجل ان يتزوجها بقولها وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت
لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فان ذلك في مدة
يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضا العدتين فانه لا باس لزوجها الاول ان يتزوجها اه وهذا
اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لانها اخبرت بامر محتمل واما اذا اخبرت بامر مستنكر قال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له ان يتزوجها

مالم يستفسرها لان العلما اختلفوا في انها هل تحل للزوج بمجرد نكاح الثاني قال بعضهم لا يحل
فلا يكون له ان يعتمد علي قولها حللت لك حتي تفسر جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها
في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما بلغتها رجل في بلد اخري فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان
يتزوجها لانها علم انها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا
يقبل قولها ولو قالت كنت امة لفلان فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة
لا باس بان يتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل لم يعلم خلاف ذلك وكذا المراة الحرة اذا تزوجت
رجلا ثم قالت لرجل اخر ان نكاحي كان فاسدا او كان زوجها علي غير الاسلام لا ينبغي لهذا ان
يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر ولو قالت طلقني بعد النكاح او ارتد
عن الاسلام وسعه ان يعتمد علي خبرها ويتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل فاذا اخبرت ببطلان
النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طار
او غير ذلك فان كانت ثقة عنده اولم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس بان
يتزوجها انتهي هذا

كتاب في بيان احكام احيا الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسايل هذا الكتاب ما يكره
وما لا يكره ومن محاسنه التسبب للخصب في اقوات الانام ومشروعيته لقوله صلي الله عليه وسلم
من احيا ارضا ميتة فهي له وشروطه ستذكر في اثنا الكلام وسببه تعلق البقا المقدر
كامر وحكمه تملك المحيي ما احياه والاحيا مصدر احيا والموات علي وزن فعال بالفتح من الموت
وفي الشرع ارض تعذر زرعها لانقطاع الما عنها او لغلبته عليها وهي غير مملوكة اذا احيا
مسلم او ذمي ارضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا لذمي قيد به لانه اذا كانت مملوكة
لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف
كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهر المالك
بعد ذلك اخذها وضمن له من يزرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شي عليه وهي بعيدة
من القرية اذا صاح من باقصي العامر لا يسمع بها صوته ملكها اي الارض الموات وهذا
قول ابي حنيفة يعتبر حقيقة الانتفاع حتي لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا
ويجوز احيا ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة ان اذن له الامام
في ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه الصلاة
والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت الثلاثة الا عند
مالك لو .... اهل العامر يعتبر الاذن والا فلا وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء
الا ما طابت له نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الما والحطب والحشيش خصت بالحديث
فبقي ما عداه علي الاصل والمراد بالحديث الاول ما اذا كان باذن الامام جمعا بين الحديثين
هكذا ذكر في كثير من المعتبرات وجعل الرازي اشتراط كونها بعيدة عن القرية قول الثاني حيث
قال في فتاواه في تعريف الموات كل ارض لا يملكها احد وانقطع عنها الما وارتفاق اهل المصر والقرية
كان مواتا اقرب من العامر ام لا والثاني رحمه الله شرط بعدها عن القرية والفاصل وصول صوت
جهوري الصوت اليه من اقصي العمران وعن الثاني انه قدر غلوة انتهي ولو تركها بعد الاحيا وزرعها

غيره فالاول احق بها على الاصح وقيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون
رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا تخرج عن ملكه بالترك ذكره الزيلعي
في تبيين الكنز وصاحب العناية ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة
نفر على التعاقب يعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروي عن محمد انه لما احيا الجوانب
الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق ومن حجر ارضا اهملها ثلاث سنين دفعت الارض
الى غيره اي غير المحجر وقبلها اي قبل الثلاث هو احق بها وان لم يملكها بالتحجير لانه ليس باحيا في
الصحيح لان الاحيا جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع
للغير بوضع علامة من حجر او حصاد وما فيها من الحشيش والشوك وتنقيته عنها وجعله حولها
او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى
بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان
دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فايدة
في تركها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق
الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها يملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره
الاستيام وحفر المعدن وان حفر فيها بيرا فهو تحجير وليس باحيا وكذا اذا جعل الشوك حولها
ولو كربها او ضرب عليها المسناة او سقى لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو
كربها وسقاها فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا
لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها
كذا في تبيين الكنز ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا
فصار كالمطهر والطريق وليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي
يستقي منها الماء ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وفي رسالة نخبة المتاخرين قاسم بن قطلوبغا الموضوعة
لبيان احكام اجارة اقطاع الجندي قال فصل واما اقطاع المعادن وهي البقاع التي اودعها الله
جواهر الارض فهي ظاهرة وباطنة فاما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا كالمعادن
الكحل والملح والقار والنفط فهو كالماء الذي لا يجوز اقطاعه والناس فيه شرع ياخذه من وصل
اليه روى ثابت بن سعد عن ابيه عن جده ان الابيض بن حمال استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ملح مارب فقال الاقرع بن حابس يا رسول الله اني وردت هذا الملح في الجاهلية وهو بارض ليس
فيها ملح من ورده اخذه وهو مثل الماء العد من الارض فاستقال الابيض بن حمال في اقطاع الملح
فقال اقلتك على ان تجعله مني صدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو منك صدقة وهو مثل
الماء العد من ورده اخذه قال ابو عبيد والماء هو الذي له مادة تمده مثل العيون والابار وقال غيره
هو الماء المجتمع المعد فان اقطعت هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم وكان المقطع وغيره
فيها سوا وجميع من ورد اليها اسوة مشتركون فان منعهم المقطع كان بالمنع متعديا وكان لما اخذه
مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه ابطاله بالصحة
او يصير معه في حكم الاملاك المستقرة انتهى وحريم بير الناضح وهو البعير والعطن وهو ما يستقي
بيده وفي شرح الوقاية بير العطن البير التي تناخ الابل حولها وتسقى وبير الناضح البير التي

يستخرج

يستخرج ماءها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام
من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا ولان حافر البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير الا بما حولها
مقدرة الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعين الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة
اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب
لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بير بجانبها فيتحول اماها الاولى الى الثانية ولا يندفع
هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيتقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في
ذلك بين ان يكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون
وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حريم البير خمسماية ذراع وحريم
بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولان الاستحقاق الحريم باعتبار الحاجة
وحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بير
العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله ان العام المتفق
على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام
ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه
الصلاة والسلام ليس فيما ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله صلى الله عليه وسلم
النهي عن بيع الثمر بالتمر مثلا بمثل على حديث العرايا اذا احفرها اي البير في موات باذن المولى هذا قيد لثبوت
الحريم المتقدم ذكره للحافر واما اذا احفرها في غير موات بغير اذن الامام لا يكون الحكم كذلك وحريم
العين خمسماية من كل جانب اي خمسماية ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة
فلا بد من موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقدره الشارع بخمسماية ولا مدخل
للراي في المقادير ثم قيل هو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا
والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع
الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ويمنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم المذكور لانه صار ملكا
لصاحب البير ضرورة تمكنه من الانتفاع بها وكان للحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في
حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا من انه متعد فيه وكان له ان يضمنه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ
بحفر كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به الثاني فقيل بكبسه لانه ازالة التعدي
كما اذا وضع غيره شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه
كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا بينا الجدار وهو الصحيح ولو حفر
الثاني بيرا في منتهى حريم البير الاولى باذن الامام فذهب ما البير الاولى وعول الى
الثاني فلا شي عليه لانه غير متعد في فعله والماتحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة
بسببه ثم شبه هذه المسئلة باخرى فقال كمن بني حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت
الاولى بسببه فانه لا شي عليه ذكره الزيلعي في تبيينه وللثاني الحريم لبيره التي حفرها من الجوانب
الثلاثة دون جانب البير الاولى لسبق ملك الاول فيه وللقناة حريم بقدر ما يصلحه لان القناة
مجرى الماتحت الارض ولم يقدر حريمه بشي يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم
وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر

بالنهر قالوا عند ظهور الما بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسماية ذراع وحريم شجر يغرس
في الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة
في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى لانه يحتاج الى الحريم
لجداد ثمرة وللوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرا في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة
اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل صلى الله عليه وسلم من اكربه خمسة اذرع واطلق
للاخر فيما وراء ذلك ويلحق ما صنع عود دجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يكن ما ابيع عود
دجلة والفرات اليه حريمها فلا يلحق بالموات كما لا يخفى وان جاز عوده لم يجز احياوه لانه
ح لم يكن مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه والنهر في
ملك الغير لا حريم له الا ببرهان يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة
الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين هذا

فصل في بيان احكام الشرب لما فرغ من احيا الموات ذكر ما يتعلق به من مسايل
الشرب لان احيا الموات يحتاج اليه الشرب نصيب الما قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم
معلوم اي نصيب والشفة اصلها شفهة اسقطت الهاء تخفيفا شرب بني ادم والبهايم بالشفاه
ولكل حقها في كل ما لم يحرز باناء وسقي ارضه من بحر ونهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما كجيحون
وهو نهر الترمذ وسيحون وهو نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وشق النهر
لارضه منها او لنصب الرحي ان لم يضر بالعامة لان الانهار العظام المذكورة غير مملوكة فلكل
ان يسقي ارضه ويتوضا ويشرب وينصب الرحي عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر
العامة فالدليل على كونها غير مملوكة ان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر
غيره فلا يكون محرزا وما لا يملك الا بالاحراز فاذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل ان ينتفع به لقوله
عليه السلام المسلمون شركا في ثلاثة في الما والكلا والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث
ابن عباس وقيدناه بغير المحرز لانه اذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا
احرز فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط لجواز الانتفاع به عدم ضرر العامة بان
ياخذه بالكري او بنصب الرحي فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح يجوز الا اذا كان باحد اضر باحد
كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا والمراد بالكلا الحشيش الذي نبت بنفسه من غير ان ينبته
احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار
الاستضاءة بضوئها والاصطلا بها والاتقاد من لهبها فليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت
في الصحرا بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك وكان له منعه لا يسقي
دوابه ان خيف تخريب النهر وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره وزرعه ونصب دولاب
من نهر غيره وقناته وبيره الا باذنه لان الحق له فيتوقف على اذنه قال في الخانية نهر لقوم لرجل
ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضا ويسقي
دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر
لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه وشجره اختلف المشايخ والاصح
انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه انتهى ثم قال لو اتخذ في داره حوضا او شجرة واراد ان يسقي ذلك

بالاواني

بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعضهم مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي
زرعه ودار شمس الايمة السرخسي انه لا يمنع من هذا المقدار انتهى ولو سقي شجرا او خضرا في داره حملا
بجراره في الاصح وقال بعض ايمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه
ويعدون المنع من الدناءة والمحرز في كوز وحب هو بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية
لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز وكان اخص به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة
الظاهرة بما روينا فيعمل بما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه من موضع يعز فيه الما وهو يساوي نصابا لا يقطع
بيده قلت وفيه كلام لانه بنا على هذا فينبغي ان لا يقطع في الاشيا كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في
الارض جميعا اورث الشبهة بهذا الطريق واجيب عنه بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى وهو
الذي خلق لكم الاية ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق
يبطل قوله تعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل على الخصوص ما
ولو منع الما وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه
فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
لانه ارتكب معصية وصار ذلك بمنزلة التعزير والله اعلم ولو كانت البير والحوض والنهر في ملك رجل
فله ان يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما يشرب به فان لم يجد يقال له اي
لصاحب البير ونحوه اما ان تخرج الما اليه او تتركه لياخذ الما ان لا يكسر ضفته صفة النهر والبير الجانب
بفتح فسكون ويجمع على ضفاف كجبة وجباب ويكسر فيجمع ضفف مثل عدة وعدد كذا عن المصباح لان له حق
الشفة في الما الذي في ارضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات
فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحيا لتسري وهو للعشر والخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا
حكم الما فيقال للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه واما ان تتركه لياخذ قدر ما يريد ذكره الزيلعي ولو
منع الما وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وان كان محرزا
في الاواني قاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته وقد قدمنا الكلام عليه ثم لما فرغ
من بحث الما قدمه لانه هو المقصود شرع في بحث الكري فقال وكري نهر اي حفره غير مملوك بالجر صفة
نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها وكان مونة الكري منه
فان لم يكن فيه اي في بيت المال شي يجبر الناس على كريه لان في تركه ضررا عظيما على الناس وقيل ما ينفق
العوام على المصالح باختيارهم فيجبر الامام عليه وكري النهر المملوك على اهله ويجبر من ابى منهم على ذلك
اي على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص
وما لا يستحق به عام ومونة كري النهر المشترك عليهم اي على اهل النهر الكاينين من اعلاه اي من اعلا
النهر عند ابي حنيفة حتى اذا جاوز ارض رجل منهم يسقط مونة الكري وقالا الكري من اوله الى اخره على الشركا
لان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به فاذا استووا
في الغنم وجب الاستوا في الغرم ولابي حنيفة ان مونة الكري على من ينتفع بالنهر ويسقي الارض منه فاذا
جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة فلا يلزمه شي من مونته فاذا جاوز ارض رجل
بري من ذلك كما تقدم وصح دعوى الشرب بغير ارض وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط
صحة الدعوى اعلام المدعي في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب

مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقي له الشرب
وحده فاذا استولي عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل والاخر
فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك علي حاله لانه موضع
النهر منها في يد رب النهر يستعمله في اجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه وان لم يكن في
يده ولم يكن جاريا فيها اي في الارض فعليه البيان ان هذا النهر له مجراه في هذا النهر يسوقه الي ارضه
يسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوي فيه او حق الاجراء باثبات المجرى بمن عرض دعوى
الملك وعلى هذا المصب في نهر او علي سطح او الميزاب او الممشي في دار غيره فحكم الاختلاف فيه
نظيره في الشرب كذا ذكره الزيلعي وغيره نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو اي النهر بينهم
علي قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الي ذلك تختلف بقلة الاراضي
وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بمقدار ارضه وبقدر حاجته بخلاف اختلافهم في
الطريق اذا كانهم اختلف فيه الشركا فانهم يستوون في ملك رقبته اي الطريق ولا يعتبر في ذلك
سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس لاحد من الشركا
في النهر ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحا او ينصب عليه دالية وهي الناعورة
وقيل هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقي بها او ينصب عليه او يوقع
قنطرة لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبنا الا ان يكون الرحا لا يضر بالنهر
ولا بالما ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز والدالية والسانية بمنزلة الرحي والقنطرة مثل الجسر فان
قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح
والخشب والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع كذا قال الزيلعي قال العيني في الرمز
قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة تكون من الحجر وغيره ولا يلزم الرفع
في الجسر خصوصا اذا عمل من تراب انتهي قلت وفي القاموس الجسر الذي يعبر عليه ويكسر ج جسور
وجسورة قال في باب الراء فصل القاف القنطرة الجسر وما ارتفع من البنيان انتهي فقد فسر القنطرة بالجسر
فيكون تفسيرا بالاعم كما يفيده كلام العيني والله اعلم او يقسم بالايام والحال انه قد كانت القسمة بالكوى
بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو الثقب الذي يترك على حاله الظهور الحق
فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماه في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله
لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء
وكان الكري بالطريق الاولي ولا يسوق نصيبه الي ارض له اخرى ليس لها منه اي من النهر
شرب بلا رضاهم يتعلق بالجميع اي بلا رضا الشركا ثم شبه بالحكم المتقدم مسئلة اخرى فقال لطريق
مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيها بابا الي دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي
مفتحها في الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد
وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلي من الشريكين في النهر الخاص
وفيه كوى بينهما ان يد سدها دفعا لفيض الما عن ارضه كيلا ينز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد
ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل
ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة

اجازة الشرب لا يجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما
ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا علي خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو
وورثته اي وقت شا لان العارية غير لازمة ويورث الشرب لانه حق مالي فيجري فيه الارث ويوصي
بالانتفاع به اي بعينه لان جهالة الموصي به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت بالمعدوم
بالمعدوم ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة وعدم تصور القبض ولانه ليس بمال
متقوم حتي لو اتلف شرب انسان بان سقي ارضه من شرب غيره لا يضمن علي رواية الاصل كما سياتي تحقيقه
ولا يوصي بذلك اي بما ذكر من البيع والهبة والصدقة يعني لا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع علي ما بينا ولا
يصلح الشرب ان يكون بدل خلع وصلح عن دم عمد وعتق دعوى مهر نكاح وان صحت هذه العقود لانها
لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب علي
الزوج مهر المثل وعلي المراة رد ما اخذت من المهر وعلي القاتل الدية وللمدعي ان يرجع الي دعواه
لبطلان المسمي ولو مات وعليه دين لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض فيل يجمع
الما في كل نوبة في حوض فيباع الما الي ان يقضي دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الي ارض لا شرب
لها فيضم الشرب اليها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر الي قيمة الارض بدون الشرب والي قيمتها معه فيصرف
تفاوت ما بينهما من الثمن الي قضاء دين الميت وتمامه في تبيين الكنز ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض
جاره او غرقت لانه سبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا
الا ترى من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد
لان له ان يملا ارضه ما ويسقيها قالوا هذا اذا سقي ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحمله عادة واما
اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن ولا يضمن من سقي من شرب غيره بغير اذنه وهي رواية الاصل
فان تكرر ذلك منه ادبه الامام بالضرب والحبس ان راي الامام ذلك وبرواية الاصل جزم في الخانية
حيث قال وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير وعينه او قناته اضطر الي ذلك او لم
يضطر وان سقي ارضه وزرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الما وان اخذ مرة بعد
مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان راي ذلك انتهي وفي النظم الوهباني ان الاظهر عدم الضمان وفي
شرحها لاستاذ استاذي عبد البر بن الشحنة عن مختصر عصام انه لا يضمن وعلي الفتوي وفي الظهيرية فيه روايتان
والاصح انه لا يضمن انتهي قلت وفي النتف لا يجوز في الما ثمانية اشيا البيع والرهن والاجارة والامهار
والهبة والصدقة والعارية والقرض وتجوز فيها الاباحة وكذا حكم الكلا انتهي قال الطرسوسي ومراده انه كان
علي وجه الشرب للاراضي اما الما المحرز في الاناء فانه يجوز بيعه وقال بعض مشايخ بلخ يجوز بيعه للتعامل
لان اهل بلخ يتعاملون بذلك والقياس يترك بالتعامل وبه افتي الفقيه ابو جعفر واستاذه الفقيه ابو بكر البلخي
وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل اهل بلدة واحدة وقد قدمنا ما هو المعول عليه في
ذلك وهو ظاهر الرواية والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شقيقا عرق واحد لفظا ومعنا وقد تقدم الشرب لمناسبته لاحيا الموات
ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله وشكر انعامه
فان قلت ما بال الخمر للامم السالفة مع احتياجهم الي ذلك قلت اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان
وحرمة شرب القليل عليها من الخمر كرامة لنا كرامة من الله ليلا يقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية والله اعلم

ان الاصل في الاشيا كلها سوي الفروج الاباحة قال الله تعالي هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال
كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بمعارض نص مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شي من الدليل
المحرم فهي علي الاباحة وقد دل كتاب الله تعالي علي حرمة الخمر حيث قال يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية
ذكرها فيها كما قال الزاهدي عشرة دلايل علي حرمة الخمر احدها ما سلكها في قرن الانصاب والاوثان التي هي محرمة
عند كافة اهل الايمان وثانيها تسميتها رجسا وثالثها عدها من عمل الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب بقوله
فاجتنبوه وخامسها تعليق الفلاح باجتنابها بقوله لعلكم تفلحون وسادسها ارادة الشيطان ايقاع
العداوة بها وسابعها ايقاع البغضا بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضا في الخمر والميسر
وثامنها الصد عن الصلاة التي هي عماد الدين بقوله تعالي ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وتاسعها
وعاشرها النهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد بقوله فهل انتم منتهون
وقد نص وصرح بتحريم الخمر في قوله قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وهو الخمر بالنقل
دل عليه قول قايلهم شربت الاثم حتي ضل عقلي كذاك الاثم تذهب بالعقول ... والمراد بالاثم الخمر دلت عليه القرينة
وقال النبي صلي الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ثم اعلم انه لا بد من معرفة اسامي
الاشربة المحرمة ومعاني معرفة اصولها واحكامها فثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ
والباذق والطلا والجمهوري ويسمي ابو يوسفي اما الخمر فهي من العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
وسكن الغليان وصار صافيا وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يكن غليانه وانما
السكر فهو النيء من ما الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه
واما نقيع الزبيب اذا انقع في الما حتي خرجت حلاوته الي الما من غير طبخ واما نبيذ التمر فيقع علي الما الذي نقع
فيه التمر حتي خرجت حلاوته ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهذا الاسم يقع علي المطبوخ والنيء منه قلت تخص
النبيذ بمنقوع التمر وشرط فيه الغليان وفي الواقعات الكبري شرط الطبخ فيه ادني طبخة دون الغليان والمذكور
في اعم الكتب وشروح الجامع الصغير ان النبيذ ما ينبذ فيه تمر ونحوه ويترك حتي تخرج حلاوته واما الفضيخ
فهو البسر اذا خرج منه الما وغلا واشتد وقذف بالزبد والباذق اسم لما طبخ من ما العنب حتي ذهب اقل من ثلثيه
وغلا واشتد والطلا اسم للمثلث وهو الذي طبخ من ما العنب حتي ذهب ثلثاه وصار مسكرا والجمهوري الطلا
الذي يلقي فيه الما ويعود الي المقدار الذي كان في الاصل ثم يطبخ ادني طبخة وصار مسكرا والاشربة جمع شراب
وهو اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقها الشراب ما يسكر من الاشربة والمحرم منها اي من الاشربة
اربعة انواع الاول الخمر وهي اي الخمر النيء بكسر النون وتشديد اليا من ما العنب اذا غلا من غلا يغلي غليا
وغليانا واشتد وقذف اي رمي بالزبد وهو الرغوة هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا
يقول ان كل مسكر خمر لان اشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمي الدن قارورة لقرار
الما فيه ورعاية الوضع الاول ليست اي الخمر لصحة الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم علي العرف فان قلت
ما احتج به بعضهم علي ان كل مسكر خمر من قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله
عنه واخرون ومن قول النعمان بن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان
من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وغيرهما قلت الخمر حقيقة تطلق علي
ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم من الباذق والمثلث والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث
ثم اشتراط القذف بالزبد قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد يصير خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمي

قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت
شبهته والغليان والشدة شرط بالاجماع وحرم قليلها اي قليل الخمر وكثيرها بالاجماع بعينها اي لذاتها
لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمرة لعينها والسكر من كل شراب فليس حرمتها معلولة بالسكر ولا تتوقف
عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة علي السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام
كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو
الي كثيره وهو من خواص الخمر وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها
لثبوت حرمتها قطعا وسقط تقومها لان الله تعالي حكم بكونها رجسا للاهانة والتقوم يشعر بالعزة لا ماليتها
قال في الهداية اختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها وحرم الانتفاع
بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالي امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقترابها ولا يجوز بيعها
لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالي لما نجسها فقد
اهانها والتقوم يشعر بعزتها ويحد شاربها وان لم يسكر منها ولا يؤثر فيها اي الخمر ويحد شارب غيرها
ان سكر منها ولا يؤثر فيها اي الخمرة الطبخ لان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد
ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه علي ما قالوا لان الحد في التي خاصة لها ذكرنا فلا يتعدي الي المطبوخ
ذكره في تبيين الكنز من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذي يجب ان يعول عليه وبه يظهر لك ضعف
ما في القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها حلت قال المحقق بن وهبان ولا عمل علي هذا ولا التفات
اليه قال وكذا كلما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره وضعف ما في المجتبي حيث
قال بعد ان رقم لشرح السرخسي لو صب فيها سكرا وفانيد حتي صار حلوا حل ويحل بزوال المرارة وعندهما
بقليل الحموضة والخمر لا يحل الخمر حتي لو شرب يحد ثم علم بعلامة شرح بكر خواهر زاده وقال الا اذا ذهب
ثلثاه وقال اصحاب الظواهر طاهر حلال ولكن مع حرمته عندنا لا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه لكن
يطلق ولا يحد حتي يسكر وعن الفضلي ان نجاسته خفيفة ويجوز بيعها ويضمن متلفها وعند محمد نجاسة
غليظة وعن ابي حنيفة حكمه حكم المثلث انتهي ولا يجوز بها التداوي علي المعتمد ويجوز تخليلها ولو
بطرح شي فيها خلافا للشافعي ولا يسقي الدواب ولا يجعل في دوا ولا في طعام ولا في ريحان ولا في
دهن ولا يداوي بها جرح ولا يمتشط بها ولا يدلك ولا ينتفع بها الا اذا خاف العطش المهلك
فلا باس بما يرد عطشه فلو سكر بذلك لا يحد لانه حلال في هذه الحالة فلو زاد علي قدر الحاجة فسكر
حد كذا في المجتبي قلت وفي الخانية ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذلك الاقطار في الاحليل
وان تحمل في السعوط والحاصل انه لا ينتفع بالخمر الا انها تخلل فينتفع بها سوا صارت خلا بالمعالجة
او بغير معالجة عندنا خلافا للشافعي وذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يحل للانسان ان ينظر الي الخمر علي وجه
التلهي ولا ان يبل بها الطين ولا يسقي بها الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها الكلاب لان ذلك انتفاع بها جزما
فان الذي حرم شربها حرم الانتفاع بها انتهي والنوع الثاني الطلا بكسر الطا وهو العصير
يطبخ حتي يذهب اقل من ثلثه كذا في الوقاية والكنز وهو مخالف لما تقدم ولما ذكر في المحيط قال في
بعض الحواشي ان الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ما العنب حتي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار
مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون الطلا ويؤيد المحيط تفسير الجوهري بانه
ما ذهب ثلثاه فلزم التوفيق بان ما في الوقاية والهداية والقدوري فليتامل وقيل في تفسيره قايله صاحب المحيط

كما تقدم ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو الصواب كما تقدم لقربه
ونجاسته اي الطلا على التفسير الاول كالخمر و النوع الثالث السكر بفتحتين وهي النيء من ماء الرطب
فاشتقاقه من سكرة الريح اذا سكنت فسر الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية السكر هو الذي من ماء
التمر اي الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو الحلال
على قول ابي حنيفة وابي يوسف فبين قولي الجوهري والفقها نوع مخالفة فليتامل وانما يحرم اذا
اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع
الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة و النوع الرابع
نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة
والسلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مسا الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم
رواه مسلم وان بقي شي اهرقه او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان
والكل حرام اي الاشربة الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد فاذا لم يغل ولم
يشتد لا يحرم وحرمتها اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعيه
وحرمة هذه بالاجتهاد فلا يكفر مستحلها لذلك بخلاف الخمر والحلال منها من الاشربة اربعة انواع
الاول نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة فهو حلال شربه وان اشتد اذا شرب منه بلا
لهو وطرب ما لم يسكر لما ذكرنا من ان الاصل في الاشيا الاباحة واليه وقعت الاشارة بقوله عليه الصلاة
والسلام في النبيذ ليلة الجن ثمرة طيبة وماء طهور مطبوخ دبيبي لا باس بشربه للاستمراء والعنبي حرام
الا المثلث العصير اذا شمس فصار مثلثا يحل والسكر في كل شراب حرام بنبيذ التمر والزبيب اذا
طبخ يجوز شربه دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستمراء الطعام فلو شرب للهو فقليله وكثيره
حرام والمتخذ من الشعير والذرة اذا كان لا يسكر يجوز شربه ولو طبخ العنب ثم اشتد لا يحل شربه
حتى يذهب ثلثاه بمنزلة العصير اذا طبخ رجل شرب تسعة اقداح نبيذ فلم يسكر فاوجر العاشر
فسكر فلا حد عليه لان السكر يضاف الى ما هو اقرب اليه والقدح المسكر من النبيذ حرام وان لم يشرب
طالبا للسكر فالاول ايضا حرام كذا عن عدة المفتي و النوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر لما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقا فناخذ قبضة
من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية
فيشربه غدوة رواه ابن ماجة عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي
فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان
المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه والنوع الثالث نبيذ العسل والتين والشعير والذرة
فهو حلال سواء طبخ او لا اي او لم يطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان لقوله عليه الصلاة
والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد واخرون خص التحريم بهما
والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة قال الزيلعي في تبيين الكنز
والفتوى في زماننا بقول محمد حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين
لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة

المتخذ

المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب
الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه او لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه وقد قدمنا
شيئا من ذلك في بحث الحظر والاباحة قلت واختاره في شرح النظم الوهباني شيخ شيخنا عبد
البر وذكر انه مروي عن الكل فقال ٥ وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا ٥ طلاقا على من بسكر الحب سكره
٥ وعن كلهم يروى وافتى محمد ٥ بتحريم ما قد قيل وهو المحرر ٥ والنوع الرابع المثلث
العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لما روي عن ابي موسى رضي الله
عنه انه كان يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي وله مثله عن عمر وابي الدردا
وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلا وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال
ابو داود سالت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون
يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر لانه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة لشرب
القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيه السكر والمثلث اذا صب عليه الماء وطبخ
فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير
ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدرى انهما ذهب
اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بادنى
طبخ في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه
من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر وهو الاصح كما في الجوهرة وفي السراجية العصير اذا وضع في
الشمس حتى ذهب ثلثاه لا باس به كذا اذا طليت الخابية بالخردل وجعل فيها ومضت مدة ولم
يشتد ولا يسكر فلا باس به وصح بيع غير الخمر مما ذكر من الاشربة ومفاده كما لا يخفى صحة بيع الحشيشة
والافيون وقد سئل مولانا صاحب البحر عن بيع الحشيشة هل يجوز فاجاب بقوله لا يجوز فيحمل على ان
مراده بعدم الجواز عدم الحل والله اعلم وتضمن هذه الاشربة بالقيمة لا المثل لان المسلم ممنوع عن
تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد
امرنا بان نتركهم وما يدينون كذا في تبيين الكنز وحرمها محمد اي الاشربة المتخذة من العسل والتين
ونحوهما مطلقا قليلها وكثيرها وبه يفتى وقد تقدم نقلا عن الزيلعي ان الفتوى به قلت وفي
الجوهرة وهل يحد في شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الخجندي لا يحد وصحح في الهداية انه
يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك فاذا سكر من الاشربة المتخذة
من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه
في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه
بالاجماع انتهى وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة
وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة والمزفت
وهو الاناء المطلي جوفه بالزفت بكسر الزاي اي القار والنقير هو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله
عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا
رواه مسلم واخرون ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان
استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد

لشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسايل غسل
ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخري حتي اذا خرج الما صافيا غير متغير
لونا او طعما او ريحا حكم بطهارته **وكره شرب دردي الخمر** وهو ما يبقي في اسفلها لان فيه اجزا
الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام **وكذا يكره الامتشاط** اي بدردي الخمر لما ذكرنا **ولا يحد
شاربه** اي شارب الدردي **بلا سكر** وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة
من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح ما قلنا انه لا يحد الا بالسكر لان الغالب
عليه الخمر فيتعلق الحد بالسكر **ويحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان
اكل شيا من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد** قال في الجوهرة ولا يجوز اكل البنج والحشيشة
والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتي يصير للرجل فيه خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله
وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه
كما اذا شرب بولا او اكل الغايط فانه حرام ولا يحد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد انتهي بلفظه
قلت وفي شرح المنظوم الوهباني لاستاذ استاذنا عبد البر يعني بابي المبتغي بالغين المعجمة في مسايل
شتي فقال ويحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ الشافعي علي تحريم
تناوله وافتوا باحراقه مع خطر فيمته بتاديب بايعه والتشديد علي آكله كالان فتوي المذهبين علي تحريمه
حتي قال علماونا رحمهم الله قال بحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق المحشش زجرا كما في
السكران انتهي وفي جامع الفتاوي ذكر مولانا حافظ الدين في شرح الترتاشي سيل شمس الايمة
السرخسي عن حل البنج وحرمته وهو الحشيش فقال ما نقل عن ابي حنيفة شي لانه لم يشتهر اكله في
زمانه فبقي علي الاباحة ولم يرو عن السلف فيه ايضا شي الي زمان المزني تلميذ الشافعي حتي فشي
اكله وظهر تناوله في زمانه فافتي بحرمته علي مذهب الشافعي وكان الامام اسد بن عمرو بعراق
العجم فقال انه مباح فلما عمت بليته وشمل الاماكن فتنته وغلبت السفاهة علي العقلا بسبب اكله
اختار ايمة ما ورا النهر باسرهم حرمته وافتوا بما افتي به المزني وحكموا باحراقه وامروا بتاديب بايعه
وتشديد اكله فالان فتوي المذهبين علي حرمته حتي قيل من قال بحله فهو زنديق مبتدع وحكموا
بوقوع طلاقه كما في السكران انتهي ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد افتي كثير من علما
الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ كمال الدين بن ابي شريف
في رسالة وضعها في ذلك وافتي بحرمتها الاقصرائي من اصحابنا ووقفت علي ذلك بخط الشريف لكن
قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله اعلم وفي موضع ثقة بخط بعض الافاضل ومنه نقلت سيل
الامام ركن الدين الزاغجاني رحمه الله عمن ياكل البنج ويعتقد بانه حلال ويقول كنت فاجرا منه فتنبهت
من ذلك وتركت الفجور والعصيان ولا يسمع الي نصيحة احد فينبغي ان يشير مولانا الي ما يجب
عليه من النكال والعقوبات فكتب انه فاسق يخاف عليه الكفر باعتقاده حله وان علم منه هذا الاعتقاد
يباح قتله والله اعلم وكتبه المريد بن علي قال استاذي سيف الملة وسمعت من اثق به ان نجم الدين
الزاهد قال يكفر اذا راه حلالا انتهي هذا

كتاب في بيان احكام الصيد

وجه مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور
الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنه محاسن المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال

فقد تكون للحاجة اليه وقد يكون للتفرج والصيد مصدر وقد يراد به المفعول وهو حلال وحرام
لان الصايد اما ان يكون محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم او لا فان اصطاد
فيه فكذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة في الصايد وهو ان يكون من اهل الذكاة
وان يوجد منه الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ
بعمل اخر والخمسة في الكلب ان يكون معلما وان يذهب علي سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ
ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون
من بنات الما الا السمك وان يمنع نفسه بجناحه او قوايمه وان لا يكون متقويا بانيابه او بمخلبه وان يموت
بهذا قبل ان يصل الي ذبحه كذا في النهاية منسوبا الي الخلاصة قال في العناية بعد نقله بلفظه وفيه تسامح
لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب لا غير علي انه لو انتفي بعضها لم يحرم كما لو اشتغل بعمل لكن ادركه
حيا فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذا لكنه ذبحه فانه صيد وهو حلال انتهي قلت لم يظهر لي وجه
التسامح في كلامه وما ذكره من قوله كما لو اشتغل بعمل الي اخر ما قاله لا يظهر به وجه التسامح في كلام النهاية
لان كلامه فيما يحل بسبب غير الذكاة وهو الاصطياد لانه قد قدم ما يحل بالذكاة لانها المعهودة
في باب علي حدة وهذا ظاهر والله اعلم وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالي
واذا حللتم فاصطادوا فان ادني مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالي وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
فانه يدل علي الحل اذا زال الاحرام قال الاكمل في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة
ولو ذكر مكانه احل لكم صيد البحر كان انسب قلت وقد وقع ذلك له ايضا في بحث بيع البر في سنبله
والباقلا في قشره من البيوع والصواب ان الاستدلال به مبني علي ما قاله المحقق ابن الساعاتي في البديع
ان الغاية عنده من قبيل الاشارة لا المفهوم او علي ما قاله صاحب التلويح في بحث المعارضة
الترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهي والله اعلم واما السنة فقوله صلي الله عليه وسلم لعدي بن حاتم
علي ما ذكر في الكتاب ولم يرد خلاف لاحد في اباحته فكان اجماعا ولانه نوع اكتساب والاكتساب
مباح كالاحتطاب وهو استدلال بالمعقول كذا في الهداية والعناية قلت وهو يفيد حل اتخاذ
الصيد حرفة لانه نوع من الاكتساب ويخالفه ما في البزازية من انه مباح الا اذا كان للتلهي او باتخاذه
حرفة ونحوه في الخلاصة لكن في البزازية والخلاصة ان المذهب عند جمهور العلما والفقها رحمهم
الله ان جميع انواع الكسب في الاباحة علي السوا هو الصحيح انتهي **هو** اي الصيد **مباح الا للتلهي
او حرفة** وهذا هو الذي عول عليه مولانا صاحب البحر في فوايده فانه قال بعد ايراده عبارة
البزازية في فوايده من هذا البحث وعلي هذا فاتخاذه حرفة كصيادة السمك حرام فاورد تذهنا تبعا
له والا فالتحقيق عندي بانه تقدم تقرير من اباحة اتخاذه حرفة واما كراهة التلهي به فلا شك فيها والله
اعلم **نصب شبكة لصيد ما يعقل بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف** فانه لم يملك ما يعقل بها **وان
وجد المفلس وغيره خاتما او دينارا مضروبا** بضرب الاسلام لا يملكه ويجب تعريفه واعلم ان اسباب
الملك ثلاثة مثبت للملك من اصله وهو الاستيلا علي المباح وناقل كالبيع والهبة ونحوهما وخلافة
كملك الوارث فالاول شرط حلو المحل عن الملك فلو استولي علي المباح حطب غيره عن المفازة لم يجز
ولم يحل للمفلس ما يجده بلا تعريف ولو ارسل انسان ملكه وقال من اخذه فهو له لا يملك بالاستيلا فلصاحبه
اخذه بعده حتي فتور الرمان الملقاة في الطريق لكن المختار انه يملك فتور الرمان ولو القي البهيمة

كصيادة

فجاء انسان فسلخها واخذ جلدها فلها لكنها اخذه فلو دبغه رده له ما زاد الدباغ ان كان بالمرقبة الاستيلا
قسمان حقيقي وحكمي فالاول بوضع اليد والثانية بالتهيئة فاذا نصب الشبكة للصيد ملك
ما تعقل بخلاف ما اذا نصبها للجفاف واذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه ولو نصبها لا تتعقل
بها فاخذها غيره فان كان الاول لو بحيث مد يده اخذه ملكه فيأخذه من الثاني والا فلا ولو حفر
بيرا للصيد الذئاب وغاب فتقدم احد ميتة لصيدها فوقع الذيب في البير فهو لحافره وما تعسل في
ارضه فهو له وان لم يهيئها لانه نماؤها بخلاف النحل والظبي اذا تكسر او باض الصيد فانها لا تكون
لصاحبها الا بالتهيئة ما لم يكن قريبا منه بحيث لو مد يده لاخذه ثم قدم بحث صيد الجوارح على فضل
الرمي لما ان الة الصيد ههنا حيوان وفي الرمي جماد والفاضل يقدم على المفضول فقال **ويحل**
ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب من كلب يرجع الى الاول وهو قوله بكل ذي ناب **وباز** يرجع
الى الثاني **ونحوهما** اي نحو الكلب والباز كالفهد المعلم والباشق المعلم والصقر وانما يحل الصيد
بما ذكر **بشرط قابلية التعليم** فيخرج بهذا القيد الدب والاسد فانهم قالوا لا يمكن تعليمهما لان من
عادتهما انهما اذا امسكا صيدا لا يأكلانه في الحال والتعلم انما يتحقق بترك الاكل فلا يعلم انه ترك
عادة او تعلما ولان التعليم ان يمسك للغير والاسد لعلو همته لا يفعل ذلك لخساسته ولهذا ا
استثناهما ابو يوسف والحق بعضهم الحداه بالدب بمعنى الخساسة **وشرط ليس بنجس العين**
ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله **فلا يجوز** الصيد **بدب واسد** لعدم قابلية التعليم كما تقدم تقريره
ولا بخنزير لنجاسة عينه قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة
عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والله اعلم والاصل في جواز الاصطياد بالمذكور
من قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات اي احل لكم الطيبات
وصيد ما علمتم وفيه كلام لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وجوابه كما في العناية ان ذلك
اذا لم يدل الدليل على القران فقد دل فان قوله تعالى قل احل لكم الطيبات جواب عن قوله يسالونك
ماذا احل لهم قل احل فان لم يكن وما علمتم مقارنا لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم من
الجوارح شرطيه وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالحمل عليه اولى والجوارح
الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين
وغيرهما **بشرط علمهما** اي علم ذي الناب وذي المخلب بالصيد **وهو** اي علمهما بالصيد **بترك الاكل**
ثلاثا في الكلب عند ابي يوسف ومحمد لانه ترك العادة والثلاث مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها
وهو رواية عن ابي حنيفة وعنده انه مفوض الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض
اليه **وبالرجوع** اي برجوع الجارح من الطير **اذا دعوته** لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما **في**
البازي بيان لقوله وبالرجوع لانا قلنا ان الالف واللام فيه بدل من المضاف اليه وهو الجارح فيكون قوله
في البازي بيان الجارح **وشرط جرحها اي موضع منه** لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج
بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط وهو قول النخعي وقول
الشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرط فقد زاد على النص وجوابه
انه اذا لم يجرح فقد صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلى مطلق فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة قلت
وفي العناية واشار في الاصل الى انه يحل يعني من غير جرح قال والفتوى على ظاهر الرواية والله اعلم **وشرط ارسال**

٢

مسلم او كتابي اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقاد كالمسلم او دعوى لا اعتقاد كالكتابي فان
انبعث الكلب والبازي على اثر الصيد لغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل **وشرط التسمية عند الارسال**
على حيوان ممتنع متوحش يمتنع عن الادمي بجناحيه او بقوائمه **يؤكل** اي من شانه ذلك وسياتي انه
يحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لغرض اخر **وشرط ان لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل**
صيده ككلب غير معلم وكلب مجوسي او كلب يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا **وشرط**
ان لا يطول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال **بخلاف**
ما اذا اكمن الفهد ثم اخذ الصيد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة
السرخسي ناقلا عن شيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ
ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر
عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل نفسي وهكذا
ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه
اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره
ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يطلب الا الطيب
ومنها انه لا يثب ثلاثا او خمسا فاذا لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهذا
ينبغي لكل عاقل ولو ارسل كلبه فاخذ صيده فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلهما جميعا لان الارسال قائم
لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر
فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال لمكثه طويلا اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة
بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل ان
لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله
ولا يدرى ارسله انسان او لا لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت الاباحة بدونه وان كان مرسلا
فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه كذا في تبيين الكنز قلت وقد وقع في عصرنا حادثة
الفتوى وهي ان رجلا وجد شاة مذبوحة ببستانه هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه لا يحل
لوقوع الشك في ان الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى الله تعالى عليها ام لا لكن في الخلاصة
من كتاب اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية اذ لم يكن قريبا من الماء ووقع في
القلب ان صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا باس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت
بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح اهلا للذكاة ليس بشرط
والله اعلم بالصواب **فان اكل منه البازي اكل** لان تعليمه ليس بترك اكله وهذا بالاجماع لا عند
الشافعي في الجديد لا يؤكل ذكره العيني في رمزه **وان اكل الكلب** او الفهد **لا** اي لا يؤكل مطلقا
عندنا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا ففي قول يحرم وفي قول يحل
وبه قال مالك ولو اعتادا الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت
بعد عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت
اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه

البخاري ومسلم كالكلب منه اي من الصيد بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل وكذا ما صاده بعده اي بعد
ما اكل تركه بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم على الخلاف الذي بيناه في الابتداء او قبله اي لا يوكل ما صاده
قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فاذا ما اتلف من الصيد لا يظهر فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته
يحرم عنده خلافا لهما واما ما بالمفازة بعد فتثبت الحرمة فيه بالاتفاق كصقر فر من صاحبه فمكث
حيانا ثم رجع اليه فارسله فصاده فانه لا يوكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب
اذا اكل من صيده يكون حكمه كحكمه فيما ذكرنا ولو اخذ الصياد من الكلب وقطع له منه بضعة القاها
اليه فاكلها او خطف الكلب منه واكله اكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكل بعد ذلك
ما القى اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهذه عادة الصائدين كما اذا القى اليه طعاما اخر كما
لو شرب الكلب من دمه اي من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيا فانه يوكل ولا يضره ذلك لانه ممسك عليه
وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح لصاحبه ولو نهش الصيد
فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من
الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم اكل ما القى
حل لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فان اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى
بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش
البضعة قد يكون ليا كلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فان اكلها
قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني كذا في تبيين الكنز واذا ادركه اي الصياد
الصيد حيا ذكاه لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسك
عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب
لان المعنى يشمل الكل وفي البزازية رمى طيرا بسهم فوقع في الماء وكان لو دخل مع الخف امكنه ادراكه
حيا واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام بديع الدين لانه ترك الطلب وقال
غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف ربما
يزيد على درهم ويجوز في مثله قطع الصلاة دبي وامر غيره بالطلب يجوز وفي الفتاوى التجارية رمى الطير
الماكالبط ومات في الماء وكان اصاب ظهره وجرحه لا يحل اكله وقال بكر رحمه الله ان اصاب ظهره
حل اكله وان اصاب بطنه او جنبه لا انتهى وشرط حله بالرمي التسمية وشرط حله ايضا الجرح
لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه وان وجدته قد قتل فكل الا ان
تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما
روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل
وان لم يخزق فلا توكل ولا يوكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا
فرق بين ان تصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي المختصر اشارة اليه
حيث لم يعين المرمي ولا المصاب وان لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه يعني ان وقع سهم بصيد
فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت
سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام

اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا
قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيه ما يمكن التحرز
عنه لان الموهوم في باب المحرمات كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان
اعتباره فيه مودي الى سد باب الاصطياد وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان
لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول
ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان
الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه حجة
على مالك في قوله ان ما توارى عنك اذا لم يبت ليلة يحل فان بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه
اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسئلة وان وقع
السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه
ثم اصابه ميتا لم يوكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا التركيب
الفقد يمكن حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه وحينئذ يستقيم ويرتفع التناقض ولكنه خلاف
الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من يمنع ذلك ولو
وجد به جراحة سهمه لا يحل ذكره في تبيين الكنز فان ادركه الرامي او المرسل حيا ذكاه وان لم يذكه
حرم لما روينا وبينا من المعنى في الكلب لان لكل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون الوارد في احدهما
واردا في الاخر لانه لا يستويهما من كل وجه والحياة المعتبرة هنا ما فوق ذكاة المذبوح بان يبقى بطنه
ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح فحلال والمعتبر في المتردية واخواتها وهي المتردية
والنطيحة والموقوذة وما اكل السبع والمريضة الحياة وان قلت وعليه الفتوى كما في كثير من الشروح
والفتاوى حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم فان تركها اي الذكاة عمدا مع القدرة
عليها فمات وكذا يحرم ايضا ان عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل
حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول للشافعي رحمهم الله كذا في شرح منلا خسرو وفي متن الوقاية
اشارة الى حله وكذا في عبارة هذا المختصر والظاهر ما علمته او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر
اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه او بندقة ثقيلة ذات حدة لان ذلك يقتل
بالثقل لا بالحد ولو كان المذكور خفيفا به حدة لان القتل ح بالحدة لا بالثقل حل في الوجوه كلها
او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
حرم لان الاحتراز عن مثل هذا يمكن فان وقع على الارض ابتداء او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر او اخذ غير ما ارسل عليه اكل في الوجوه المذكورة
واعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر
من المسلم لا يحل وان كان على العكس يحل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من
المسلم حل وان كان من المجوسي حرم وانما حل الصيد فيما اذا اخذ غير ما ارسل عليه عندنا لان الشرط ما يقدر
عليه المكلف ولا يكلف بما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان
يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب
فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سوا وكله في حق الكلب لان قصده اخذ كل صيد يتمكن من اخذه فان

فان قلت ما الفرق بينهما ان التعيين في المشاهد ممكن وللاعرضة متعلق بعين فيتعلق التسمية
هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالالة انتهي ولو ارسل علي صيود بتسمية واحدة حالة الارسال
فقتل الكل حل الجميع لان الذي يقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد
فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما لو اضجع شاتين احدهما فوق الاخري فذبحهما بمر واحد بتسمية واحدة
خلاف ما اذا كان علي التعاقب لان الفعل يتعدد فلا بد من تعدد التسمية كذا في تبيان الكنز ثم شبه
بما تقدم في الحل مسئلة اخري فقال كصيد رمي يعني رماه من هو اهل لان يوكل ذبيحته فقطع عضوا
منه فانه يوكل لا العضو اي لا يوكل العضو المقطوع وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان
بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه ذكر الحي مطلقا
فينصرف الي الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام
الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتي في
الماء وفيه قدرها بحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان من ميت حكما فلا يضاف
الي غيره وان كان يصل بذلك حقيقة وان قطعه الرامي اثلاثا والاكثر منه مع عجزه او قطع نصف
راسه او اكثره او قده بنصفين اكل كله اذ لا يمكن في هذه الصورة حياة فوق حياة المذبوح فلم
يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس
والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف
الراس للامكان المذكور وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار
فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من
اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويوكل صيد الكتابي
لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ورمي صيدا فلم يثخنه فرماه اخر فقتله فهو للثاني
وحل لانه هو الاخذ له وقال عليه السلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لم يخرج بالاول من حيز
الامتناع وكان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد وان اثخنه
الرامي الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع فللاول اي للصيد الاول وحرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا
علي ذكاة الاختيار به فوجب عليه ذكاته ولم يذكر فصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول
قيمته اي قيمة الصيد جميعا غير ما نقصته جراحته ثم مات تضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته
درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم حصول القتل بالثاني بان كان رمي الاول بحال يسلم
منه ورمي الثاني بحال لا يسلم منه وان كان علم حصوله بهما او شك بان القتل حصل برمي الاول او برمي
الثاني ضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين وضمن نصف قيمة لحمه اما
الضمان الاول لانه تلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت
اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمي صيدا يساوي عشرة
فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين تضمن الثاني للاول وهو ضمان ما نقصته جراحته
فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته فيضمنه واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف قيمته مجروحا
بالجراحتين لان الجراحة الاولي ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والجراحة الثانية ضمنها مرة وهو ما ضمنه

من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلان
برمي الاول صار محلا مذكي بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف
اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وتوضيح
طريق الضمان يطلب من المطولات وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لحمه بسبب جلده او
شعره او ريشه او الاستدفاع شره هكل ذلك مشروع لاطلاق قوله تعالي فاصطادوا وهي
اي الصيد بطهر لحم غير نجس العين وجلده وقيل يطهر جلده لا لحمه وقد تقدم في الطهارة
وقيده بكونه ليس بنجس العين كالخنزير لا يطهر اصلا اخذ الطير ليلا مباح والاولي عدم
فعله كما في الخانية وعمدة المفتي يكره تعليم البازي بالطير الحي لما فيه من تعذيب الحيوان سمع
الصايد حس انسان او غيره من الاهليات كالشاة والفرس والبقر فرمي اليه فاصاب صيدا لم
يحل الصيد بخلاف ما اذا سمع حس اسد فرمي اليه فاذا هو صيد حلال الاكل حل وقال زفر
ان كان احس صيدا لا يوكل كالسباع ونحوها لم يوكل لان رميها لم يتعلق به اباحة الاكل فاذا اصاب
غيرها لم يوكل كما لو كان حس ادمي وعن ابي يوسف ان حس خنزير لا يوكل لانه مغلظ التحريم وان حس
سبع اكل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل
الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد وغيره لم يوكل ما اصابه لان الحظر والاباحة
تساويا وكان الحكم للحظر قال في الينابيع اذا ارسل كلبه فاصاب صيدا لم يوكل
وان ارسله الي ذيب او خنزير فاصاب صيدا اكل كذا في الجوهرة رمي ظبيا فاصاب قرنه او ظلفه
فمات ان ادماه اكل لوجود ما هو الشرط وهو الجرح والا لا اي وان لم يدمه لا يوكل لعدم شرط
الحل والعبرة بحالة الرمي ثم فرع عليه بقوله فحل الصيد بردته اي الرامي بان رمي وهو مسلم ثم ارتد
لا باسلامه بان رمي الي الصيد وهو مرتد ثم اسلم قبل وصول السهم اليه ووجب الجزاء اليه بان
رمي الصيد وهو محرم ثم تحلل من احرامه قبل وصول السهم اليه لا باحرامه بان رمي اليه وهو حلال
ثم احرم قبل وصول السهم اليه هذا

كتاب الرهن

في بيان احكام الرهن
وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سببا لتحصيل المال ومن محاسنه
حصول النظر لجانب الداين والمديون وسببه ما ذكرنا غير مرة وهي في اللغة حبس شي باي
سبب كان كذا في كثير من الكتب الشرعية وفي القاموس الرهن ما وضع عندك لينوب مناب
ما اخذ منك ج رهان ومرهون ورهن بضمتين ورهين رهن رهنه وعنده الشي كمنعه
وارهنه جعله رهنا وارتهن منه اخذه ورهنه لسانا ولا يقال ارهنته وكل ما احتبس به شي
فرهينه ومرتهنه انتهي وفي الشرع حبس شي مالي بحق يمكن استيفاوه منه اي يمكن
استيفا الحق من الرهن بمعني المرهون كالمديون وهو احتراز عن ارتكاب الجمر وعن الرهن بالحدود
والقصاص كالدين توضيح لقوله بحق يمكن استيفاوه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاوه
من الرهن لعدم تعينه فعلي هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاوه من الرهن
فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم
العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص علي ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح
الكفالة به والابرا عن قيمته ومنع وجوب الزكاة علي من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب

سوالمعين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة
مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته
يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات
والمضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها حقيقة وهو دين
واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وعن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار فان
استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من
دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والمشايخ يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها وقد قدمناه وينعقد الرهن بايجاب وقبول ركن الرهن الايجاب والقبول كقول
الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما شبهه وقول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد
بالايجاب والقبول غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة ثم فرع عليه بقوله فللراهن تسليمه والرجوع
عنه كما في الهبة فاذا سلمه اي الراهن الرهن وقبضه المرتهن حال كونه محرزا اي مجموعا احترازا
عن رهن الثمر على الشجر وعن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحرزه حال كونه مفرغا عن
ملك الراهن وهو احترازا عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا
في غاية البيان ورمز الحقايق لزم اي الرهن وهو جزاء القول فاذا سلمه وهو مختار شيخ الاسلام
واما الصحة فتحصل بالايجاب والقبول كذا في كثير من الكتب المعتمدة لكن في المجتبي اشار في الاصل
الى ان القبض شرط الجواز وذكر شيخ الاسلام انه شرط اللزوم والاول اصح والتخلية هي ان يخلي
بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري كذا فسره في الرمز وفي شرح منلا خسرو قال هو
رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه وهو بمعنى الاول كما لا يخفى فيه اي في الرهن قبض اي في حكم
قبض المرتهن حتى اذا حدث من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن وفاقا
لما قال الزيلعي في شرح الكنز بناء على ظاهر الرواية المعتمد للفتوى ان الصواب ان التخلية تسليم
لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم وتحقيقه
ان التخلية اذا كانت تسليما فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة او لا فصاحب المختصر
رحمه الله ذكر الغاية التي ينتهي اليها الحكم لانه هو المقصود وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
لا يثبت في المنقول الا بالقبض لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل
للضمان من البايع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح كذا في المجتبي وتبيان الكنز والله
اعلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض فان قلت ينبغي ان لا يكفي التخلية في قبض الرهن لان
القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض في
الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فاذا مر بالرهن لان المصدر مي قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به
الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وقوله فكفارته اطعام فضرب الرقاب والاصل ان المنصوص يراعى
وجوده على كل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على كل الجهات اذا نص عليه
بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص
عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينعقد وليس كذلك

والله اعلم

والله اعلم وهو اي الرهن مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين وقال الشافعي الرهن
كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شي من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي
رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله غنمه اي
للراهن الزوايد وعليه غرمه اي لو هلك تهلك كان الهلاك على الراهن ولنا قوله عليه السلام للمرتهن
بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به اذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور
حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقايق ولان الحق ذكر معرفا
بالاضافة فيعود الى المذكور اولا ولقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبه
قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري ايش كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين
واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان كما بان في المطولات
وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للضامن
صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا
ولا نغلق وان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيدة انهما بمعنى واحد يقول رجع الرهن
الى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فاذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى
قوله عليه السلام لا نغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له ذكره الكرخي عن
السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان جيتك بحقك الى كذا
والا فالرهن لك قال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه في شروح الهداية
والمعتبر قيمته يوم القبض قال في الخلاصة وحكم الرهن لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر
الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى اخر ما قاله وفي شرح
الكنز للزيلعي ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو
اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمن قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك
باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم القبض الفا
وجب بالاستهلاك خمسماية وسقط من الدين خمسماية لانه ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره
ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره
مولانا صاحب الفوايد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لتوهم ارتداده امانة فيه الى اخر ما قاله
مخالف لصريح المنقول كما علمت والله اعلم وفي الولوالجية رجل رهن ثوبا يساوي عشرين بعشرة دراهم
واذن المرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير اذن المرتهن فنقصه اربعة ثم ضاع الرهن
وقيمته عشرة فالراهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد لان كل درهمين بدرهم فلما انتقصت ستة وجب
له على الراهن ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن بالنقصان اربعة ثلاثة بثلاثة قصاص بقي درهم فيرجع
عليه بذلك وقد استوفي المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة انتهى وذكر هذا الفرع في العمادية
ثم قال فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم من الاربعة التي استهلكها انتهى المقبوض
على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون في الاصح كذا
في القنية وفي الفوايد الزينية وفيها الاجل في الرهن ينسلك الوارث الرهن لا الراهن لا يكون لقطة بل
يحفظ الى ظهور المالك ما جازت الكفالة به جاز الرهن به الا في بدل المبيع تحول الكفالة به دون الرهن

ذكرهما في ايضاح الكرماني انتهى وفي السراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه ليكون رهنا عنده
لم يكن رهنا بل غصبا انتهى وفي الفصول العمادية وذكر في الملتقط اذا اخذ عمامة المديون ليكون رهنا
في يده لا يجوز اخذه فاذا هلكت هلكت هلاك المرهون وذكر رحمه الله في اخر رهن الجامع في الفتاوى
وهذا ظاهر اذا رضي المطلوب بتركه رهنا انتهى ونحوه في البزازية وفي المجتبى بعد ان علم بخلافه
يبيح لصاحب المال ان يمسك مال المديون على وجه الرهن بغير اذنه وقيل اذا ابى فله ان ياخذه مكان
حقه قضاء عن دينه انتهى قلت ويمكن حمل ما في السراجية على ما اذا لم يرض المطلوب بتركه اما اذا رضي
بتركه فيكون رهنا كما يشير اليه هذا التوفيق كلام العمادية والله اعلم فان ساوت قيمته اي قيمة الرهن
الدين بان كانت مثل دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما او زادت قيمته على الدين كان
الفضل امانة في يد المرتهن فيضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه او نقصت
قيمته عن الدين سقط بقدره اي بقدر الرهن ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اي الذي فضل عن
الرهن مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن
مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا
فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا
من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى
اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل وضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا برهان
يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة
كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك لا يضمن في
الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه
به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا
ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله اي للمرتهن حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض
دينه او يبرا لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي
القبض والدين كذا في تبيين الكنز والصيرفية وشرح منلا خسرو ولا الانتفاع به اي بالرهن عطف
على قوله بطلب دينه مطلقا لا باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن
او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن وعند عبد الله محمد بن سلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند
ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له في الربا
لانه يستوفي دينه كاملا فيبقى له المنفعة التي استوفى فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رايت منقولا
بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسي قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات في الخانية
رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا انتهى وفي
الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن
باذن الراهن وان اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر
المعتبرات على الحكم والله اعلم ثم رايت في جواهر الفتاوى رجل رهن ضيعة وفيها اشجار الفرصاد واباح
للمرتهن ورق الفرصاد ثم اراد ان يمنعه فله ذلك وفيها قبل هذا الراهن اذا اباح للمرتهن اكل ثمار
البستان المرهون او لبن الشاة المرهونة اذا لم يكن مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا انتهى قلت

قلت وهذا يفرق بين المشروط وغيره والله اعلم فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن صار متعديا
ولم يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه امره باحضار رهنه لان قبضه
قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر
الاستيفاء فان احضر اي الرهن سلم الراهن له كل الدين اولا ثم سلم المرتهن الرهن اليه ليتعين
حق المرتهن كما يتعين حق الراهن بحصول الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن فانه يحضر المبيع
ثم يسلم الثمن وان طلب الراهن دينه من المرتهن في غير بلد العقد اي عقد الرهن فكذلك
اي فالحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم ان لم يكن للرهن مؤنة فان الاماكن في حق التسليم كمكان واحد
فيما ليس لحمله مؤنة وان كان لحمله مؤنة سلم الراهن دينه اي دين المرتهن وان لم يحضره اي وان
لم يحضر المرتهن الرهن يعني لا يكلف احضاره لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان
الى مكان وللراهن ان يحلفه اي يحلف المرتهن بالله ما هلك كذا في الكافي ولا يكلف مرتهن
طلب دينه احضار رهن وضع عند العدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن
ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن ~~وضع عند العدل بامر~~ المرتهن باعه المرتهن بامره
اي بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا لامر بيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين
واذا قبضه اي قبض المرتهن الدين يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف مرتهن
معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين
بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يقضي
القضاء منه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من
الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويجب على المرتهن ان يحفظ
بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة ليكونون معه فان العبرة بالمساكنة
لا النفقة حتى ان المراة اذا دفعته لزوجها لا تضمن كذا في تبيين الكنز وضمن ان حفظ بغيرهم
لانه ترك الحفظ الواجب وضمن ايضا بالتعدي ولو بعد كل قيمته لانه بتعد زال عنه امانة وفي فصول
العمادي وذكر في العدة وفي رهن شرح الطحاوي اعلم بان العين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة
الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك الفعل بالرهن
لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته
وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن يضمن ثم الوديعة
لا تعار ولا تودع ولا تؤجر فكذلك الرهن وللمرتهن ان يدفع الرهن الى بعض من هو في عياله
وليس له ان ينتفع من الرهن بشيء بغير اذن الراهن فان فعل ذلك بغير اذن صاحبه يضمن تمام قيمته
وان فعل باذن الراهن فلو هلك في حالة الاستعمال يهلك امانة ولو هلك بعد الفراغ او قبل ان ياخذ
في الاستعمال يهلك بالدين وفي جواهر الفقه لعمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله من التجريد وليس
للمرتهن ان يتصرف بشيء في الرهن غير الامساك لا ببيع ولا برهن ولا باجارة ولا باعارة ولا باستخدام
ولا بلبس فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى وكذا يضمن كل قيمته بجعل خاتم الرهن
في خنصره اليسرى او اليمنى وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان
الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن لو واحدا يرجع الى

العادة فان كان ممن يتحمل يلبس خلفتين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن ثم ان قضي بها اي بقيمة
الرهن فيما اذا تعدي المرتهن عليه من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده اي بمجرد القضا
بالقيمة اذا كان الدين حالا وطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان
الدين مؤجلا يضمن المرتهن قيمته اي قيمة الرهن ويكون القيمة رهنا عنده اي عند المرتهن فاذا حل
الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضي بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده
الي قضا دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه اي حفظ الرهن واجره حافظه
يجب على المرتهن واجرة راعيه اي راعي الرهن بان كان حيوانا ونفقة الرهن والخراج يجب على
الراهن والاصل فيه انما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وبنفقته فهو على الراهن سوا كان في
الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على مصالحه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه ونفقته عليه
لما انه مونة ملكه كما في الوديعة ومثل ذلك النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف
البهايم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظير ولد الرهن وكري الرهن وسقي الرهن البستان
وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه كرده الي يد المرتهن او لرد جزء منه
كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون
مونته عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن واما مونة رده او رد جزء منه الي يده
فينقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن يعني ان مونة
رده الي مرتهن ان كان خرج من يده يجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا
مونة رد جزء منه الي يد المرتهن كمداوات الجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه
فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة
الامراض والفدا من الجناية وكل ما وجب على احدهما اي الراهن والمرتهن فاداه الي الاخر بغير
امر القاضي كان متبرعا فيما اداه كما اذا قضي دين غيره بغير امره الا ان يامر القاضي به ويجعله
دينا على الاخر فح يرجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في
الملتقط وعن ابي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه
ان يرفع الامر الي القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع
مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا
يملك حجره عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه كذا في تبيين الكنز قال الراهن الرهن
غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض
القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعي المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذلك
شان الامانات غير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن كما تقدم تقريره وتحريره وبه صرح في فتاوي
قاري الهداية وفي البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد
القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن
ايضا وسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن الراهن قبل قبضه
قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتهن في
الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد تركه الانتفاع وعوده للرهن وقال المرتهن

موجلا ح

هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة
رهن عبدا يساوي الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن
لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين
الان يبرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق
في لبس ذلك اليوم قال ما لبسته في ذلك ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن
قال تخرق قبل اللبس او بعده فالقول للمرتهن انه اصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان وكان القول
للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان بخلاف اول المسئلة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان لعدم اعتراف
الراهن بالخروج انتهي يجوز له اي للمرتهن السفر به اي بالرهن اذا كان الطريق امنا وان كان
له حمل ومونة عند ابي حنيفة كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن وبالوديعة ايضا اذا كان له حمل
ومونة قال محمد ولو اراد ذلك يرفعه الي القاضي حتى يكون هو الذي يامره بذلك كذا في القنية وفي الخانية
وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة في قول محمد فان فعل فهلك يصير ضامنا
وهو قول ابي يوسف انتهي وفي الفصول العمادية وذكر في رهن العدة اذا سافر مع الرهن او انتقل عن البلد
وذهب لم يضمن وكذلك العدل اذا كان الرهن في يده انتهي وهو مخالف لما في قاضي خان وقد نقل
كلام قاضي خان في العمادية وذكر قبله عن قاضي ظهير الدين انه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ثم ذكر عن
العدة ما قدمناه ثم قال والمذكور في العدة ما ذكر في فتاوي القاضيين والله اعلم بالصواب هذا

باب في بيان احكام ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز لما فرغ من ذكر مقدمات
مسايل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال
فقال لا يصح رهن مشاع مطلقا يعني سوا كان قابلا للقسمة او لم يكن قابلا لها وسوا كان
الشيوع مقارنا او طاريا وسوا كان من شريكه او غيره وهو فاسد يتعلق به الضمان اذا لم يكن
الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد
لا شرط جوازه وقال الشافعي هو جائز وصورة الشيوع الطاري ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في
البعض او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل
وهو الصحيح كما في الخلاصة والفيض وغيرهما وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقا اسهل من الابتدا
فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتدا والبقا كالمحرمية في باب النكاح
بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا لنفي الغرامة على ما عرف ولا
حاجة في اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض
المرهون واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز
لا رهنه بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لا رهنه
كذا في شرح الاقطع ولا يصح رهن ثمرة على نخل دونه اي دون النخل ولا يصح رهن زرع ارض
او رهن نخل ارض دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة وكان في
معنى المشاع وكذا عكسها وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم
بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده
ولا يصح ايضا رهن الحر والمكاتب وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا والاستيفا من

ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة

هو لا متعذر الاستيفا فهم الحريف فصار كالحر ولا يصح الرهن ايضا بالامانات كالوديعة والعارية
والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ولا بالدرك صورة باع وسلم الى
المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذه بالثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة
والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفا الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهي
التزام بغير عوض وذلك يجيئهما كالتزام الصوم والصلاة ولا بالمبيع في يد البائع لانه
مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شي فالرهن لا يجوز
الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع
ذهب بغير شي لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شي ولا بالكفالة بالنفس لانه
لم يجب المال للكفيل على الاصل قال في الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى
الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال موجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك
جاز الرهن ولو كفل بنفس رجل على انه لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو
الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال
للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان للكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يود
المال فهو علي ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز وعن ابي يوسف رحمه في النوادر انه يجوز
ولو ابراه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الابرا عنه انتهى ولا يصح ايضا بالقصاص مطلقا
اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفا بخلاف الجناية خطاء لان استيفا الارش من
الرهن ممكن ولا يصح بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا يصح باجرة النائحة
والمغنية حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شي مضمون ولا يصح بالعبد الجاني
او المديون لانه غير مضمون على المولي فانه لو هلك لا يجب عليه شي ولا يصح رهن خمر
وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم لتعذر الايفا والاستيفا في حق المسلم ولا يضمن
اي المسلم مرتهنا ذميا اي حال كونه ذميا كما لا يضمن بالغصب منه لانها ليست بمال في
حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي
كما اذا غصب لانها مال الذمي وصح الرهن بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام
احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شي في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون
مضمونة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها ويريدون المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك
او قيمته فالشي اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يجب المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد
ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كالمبيع في
يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثل او قيمة لكن الثمن سقط عن ذمة المشتري وهو غير
المثل او القيمة فبمجرد هذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وكانه من قبيل المشاكلة وصح
بالدين ولو كان الدين موعودا بان رهن شيا من شخص ليقرضه فاذا هلك المال

فاذا هلك هذا الرهن في يد المرتهن كان الراهن مضمونا عليه بما وعد
من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلك على المرتهن
بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن جبرا اذا كان الدين مساويا
للقيمة او اقل منها اما اذا كان الدين الموعود اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا
اذا سمي قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك في يده يعطي المرتهن
الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا فيكون بيانه اليه وقال محمد رحمه الله لا يصدق
في اقل من درهم كذا في البزازية وفي الصيرفية سئل برهان الدين قال لاخر اقرضني دينارا وخذ
رهن عندك ثم بعث اليه رهنا وهلكت في يده قبل اعطائه الدنانير قال حينئذ رحمه
الله انه يعطيه ما شاء المرتهن قلت قال القاضي بديع الدين اي قيمة الرهن وهو قول محمد انتهى
بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع
الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروي
عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء
وفي البزازية والحاصل في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمي شيا ورهن به وهلك
الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمي شيا اختلف فيه الامام الثاني
رحمه الله ومحمد فلو رهن ثوبا وقال اخذت منك شيا وضاع قبل الاقراض يعطيه ما شا
انتهى وقد تقدم في اول كتاب الرهن من هذا المختصر ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين
المقدار ليس بمضمون في الاصح والله اعلم وصح برأس مال السلم وبثمن الصرف
والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد
صار المرتهن مستوفيا واستيفا غير رأس المال فيها لا يصح ولنا ان المجانسة من حيث المالية
والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفا من حيث المال فصار كالرهن بالدين ثم اشار
الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشيا المذكورة بالتفصيل بقوله فان هلك الرهن في
المجلس اي في مجلس العقد ثم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض
واتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة لا ذكره في الرمز وان افترقا قبل نقد وهلاك
الرهن بطلا اي الصرف والسلم وان كان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب
في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه كما اذا كان رهنا برأس المال او ببدل
الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا بالدينية حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم
وبالمسلم فيه رهن فهو اي الرهن رهن برأس المال اي يكون رهنا برأس المال
استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين اخر وجب بسبب اخر وهو
القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان عليه دينان
دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضا الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين
الاخر وجه الاستحسان انه رهن بحق الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما
وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدل فقام مقامه اذ الرهن بالشي يكون رهنا
ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته واذا هلك الرهن

بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بعد الفسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان
كان محبوسا بغيره لكن باع عبدا او سلم المبيع واخذ بالثمن ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع
لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون وكذا لو اشترى عبدا شرا فاسدا
اوادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته
فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى
المسلم اليه وياخذ راس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار رب السلم
بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه
رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها
فهلاك الرهن لا يبطل **وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا** او منصاب عبدا على انه مفعول
برهن اي عبدا كائنا **لطفله** اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي
لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة **والوصي كذلك** اي مثل الاب في الحكم المذكور
وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهنه ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة
ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له ويضمنان
ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي انه قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين
والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة التسوية بينهما في
الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن
على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه **وله** اي للاب **رهن ماله عند ولده الصغير**
بدين له اي للصغير **عليه** اي على الاب **ويحبسه لاجله** اي لاجل الصغير **بخلاف الوصي**
فانه لا يملك ذلك ذكره في السراجية وفيها اذا دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا لم يكن فاخذهما
لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما انتهى وفي تبيين الكنز واذا كان للاب او لابنه الصغير
او لعبده الماذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من
نفسه او ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين
واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسائل بحالها
لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع تركنا ذلك في الاب
لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده
التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابنه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم
لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم فيه ولا تهمة في الرهن
لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي
والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة
صح لان الاصلح له التجارة ليثمر ماله فلا بد من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع
الصغير فادرك الابن فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم
لما له لتصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد
البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذا اذا

هلك

هلك قبل ان يقبله لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه
وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه في ما لو كان
كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد ابو الاب ولو رهن الوصي متاعا في دين استدانه عليه
وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ استعار لحاجة
الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط الدين شي لخروجه عن ضمان
المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب له على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه
متعد فيه لعدم ولايته الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه
حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال
في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين اذ كان قد حل فان فضل شي كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم تف
بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه فانما يضمن الوصي بقدر ما نفذ فيه وان كان الدين مؤجلا
فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه اغتصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن
لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس تعديا في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال
اليتيم وهذا لو اخذ الاب او الوصي يغصب مال الصغير لا يلزمه شي لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم
لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على
الصغير لانه ليس متعديا في حقه بل هو عامل له وان كان لاجل لا يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين
ياخذه به ويرجع الوصي على الصغير بما ذكرنا **وصح الرهن بثمن عبد او خل او ذكية ان**
ظهر العبد حرا والخل خمرا والمذكية ميتة وصح ايضا **ببدل صلح عن انكار ان**
اقر ان الدين عليه صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيا ثم تصادقا على ان
لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما تقرر في كلامهم من ان وجوب الدين ظاهرا
يكفي لصحة الرهن والكفيل وصح ايضا **رهن الحجرين** اي الذهب والفضة **والمكيل والموزون**
فان رهن المذكور **بجنسه وهلك هلك بمثله من الدين ولا عبرة بالجودة** لانها
ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فيكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان
باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيا بعينه او يعطي كفيلا كذلك
اي بالثمن وعين الكفيل **صح** ذلك **ولا يجبر** المشتري اذا امتنع **على الوفا** وقال زفر يجبر
على تسليمه لاجل الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع **وللبائع فسخه** اي البيع لانه
وصف مرغوب فيه فبفواته يوجب الخيار **الا ان يدفع المشتري الثمن** الى البائع **حالا**
او يدفع **قيمة الرهن** المشروط **رهنا** لان المقصود من الرهن المشروط يحصل
لحصول المقصود **وان قال المشتري لبائعه** وقد اعطاه شيا غير المبيع **امسك هذا حتى اعطيك**
الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا لان الصيغة صيغة ايداع وبه قالت الثلاثة
وهو رواية عن ابي يوسف ولنا انه اتى بما ينبي عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفا الثمن والعبرة
في العقود للمعاني **ولو كان** ذلك الشي **المبيع** بعد **قبضه ولو قبله لا** اي لا يكون رهنا
بعينه لا فرق بين ان يكون ذلك الشي الذي قال له المشتري امسكه هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد

القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا
كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسكه حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان
المبيع شيا يفسد بالمكث كاللحم والجمد وابطا المشتري وخاف البايع عليه التلف جاز للبايع
ان يبيعه ووسع للمشتري ان يشتريه ويتصدق البايع بالزايد ان باعه باكثر من الثمن الاول لان
فيه شبهة **رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما** اي من الرجلين **صح الرهن وكله** اي
المرهون رهن **رهن من كل منهما** سوا كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع
العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين
حتى لا يجوز عند ابي حنيفة لان الملك لا ينقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة **فان تهايا فكل واحد
منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر** هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان مما يتجزى وجب
ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا
لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان
الدافع يضمن عنده خلافا لهما **ولو هلك** الرهن **ضمن كل** اي كل منهما **حصته** اي حصة دينه لان كل واحد
منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزي
فان قضي دين احدهما فكله رهن للاخر لان كله محبوس بكل جز من اجزاء الدين فلا يكون له
استرداد شي منه ما دام شي من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادي احد المشتريين
او مشتر واحد اداء حصة بعض المبيع **وان رهنا رجلان رهنا واحدا بدين عليهما صح بكل
الدين وللمرتهن امسكه الى استيفا كل الدين** لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار
نظير البايع وهما نظير المشتريين **ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضا حصته**
ونظيرهما بيعهما كالمبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جز من اجزاء
الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفا فصار كالمبيع في يد البايع وهو المراد
بقولنا كالمبيع في يد البايع **فان سمي لكل واحد منهما شيا من الدين** الذي رهنهما به **له ان
يقبض احدهما** اي احد العبدين **اذا ادي ما سمي له بخلاف البيع** هذا في الزيادات لان
التفرق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون
شرطا لصحة العقد في الاخر فاذا قبل في احدهما صح بخلاف البيع لان العقد فيه لا ينفرد
بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البايع يتضرر
بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر
بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يشترط قبولهما به وهذه الرواية
هي الاصح واما على رواية الاصل فلا فرق بين هذه المسئلة والتي قبلها لان العقد متحد فلا يتفرق
بالتسمية كالبيع **فبطل بينة كل منهما** اي كل واحد من الرجلين **على رجل انه** اي كل واحد **رهنه هذا
الشي** اي رهن العبد مثلا **عنده** اي عند الرجل **وانه قبضه** اي العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته
انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في
حالة واحدة فيمتنع القضا به وكذا يمتنع القضا لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي
الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ
لان ذلك يودي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك
كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على
وفق الحجة وكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد يثبت الحق ببينته على حده
ولم يرض بمزاحمة الاخر فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا **اذا لم يورخا**
كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه **احد وكذا اذا كان الرهن**
في يد احدهما كان صاحب اليد **احق** لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة
او شرا عين من واحد ذكره الزيلعي في تبيين الكنز **و**الحال ان **الرهن معهما** اي في ايديهما **او لا**
او ليس معهما وانما قلنا او لا لدفع ما يتوهم من قول الكنز والعبد في ايديهما انه شرط لازم وليس كذلك
بل هو قيد اتفاقي حتى لو لم يكن العبد في ايديهما كان الحكم كذلك نص عليه الزيلعي وغيره **فرهن**
كل واحد منهما كذلك اي على ما وصفناه **كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه** وهذا استحسان
وهو قول ابي حنيفة وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس
للاستيفا وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به لعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته
وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في
حال الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفا بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما
اذا ادعى رجلان نكاح امراة وادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهاترتا
في حالة الحياة وقبلناها بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام
ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام **اخذ عمامة المديون**
ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا واذا هلك يهلك هلاك المرهون وقد تقدم تقريره وتحريره
دفع ثوبان فقال خذ ايهما شيت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان
يختار احدهما ذكره في السراجية **فروع** غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك لا اذا
كان الراهن اباح له الانتفاع فغصب منه في حالة الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالدين عك له
ان يطالبه بالدين ولم ينفصل رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجار صح في العرصة والسقف
والحيطان الخالصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة لكونه تبعا محضا قال الراهن
للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك في يده لا يضمن المرتهن بحامي
وضع المصحف الرهن في صندوق ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك
يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيا الكل من القنية وفي البزازية مرتهنة الخواتم تضمن بحمل
الخواتم في اي اصبع من اصابعها ولو رجلا تختم في البنصر لا يضمن وان في الخنصر لو في اليمين يضمن لا في
اليسرى وفي الصغرى لو في الخنصر يضمن اليمنى فيه واليسرى سوا واختاره السرخسي وما سوى
الخنصر من الاصابع كالبنصر ولو خاتمين والمختم رجلا ان كان ممن يختم بهما كالاشراف والاغنيا يضمن
والا لا لانه حفظ لا استعمال ولو امره ان يختتم في خنصره وجعل الفص من جانب الكف فهلك لم يامره
بجعل الفص من جانب الكف على السوا قال شيخ الاسلام والرهن امانة عند المرتهن كالوديعة وكل فعل يغرم
المودع يغرم المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم المودع ولا انتفاع ولا تواجر فكذلك الرهن ولا يواجر ولا يعار

ويسقط الدين فان الرهن ودقائقه كل موضع لا يغرم المودع ع
لا يكون الرهن والعدة في الوديعة ع

وليس له ان يودع من ليس في عياله انتهى وفي حيل الخصاف رجل اراد ان يرهن رجلا نصف ضيعة ونصف
دار مشاعا فانه لا يجوز ذلك قلت فما الحيلة في ذلك حتى يجوز قال الحيلة في ذلك ان يشتري الذي
يريد ان يرهن من الرجل الذي يريد ان يرهن نصف الضيعة مشاعا بذلك المال على ان المشتري بالخيار في
ذلك ثلاثة ايام فاذا وجب البيع نقض المشتري المبيع بعد ان يكون قبض ما اشترى فيبقى ذلك في يده
بمنزلة الرهن بهذا المال فان تلف في يد المشتري بطل المال عن صاحب الضيعة او الدار فان اصاب ذلك
عيبا ذهب من الدين بحساب ذلك انتهى وفي الفوايد الزينية الحيلة في جواز رهن المشاع ان يبيع منه
النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع انتهى قلت وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر
لما تقرر سابقا من ان الصحيح ان الشيوع الطاري مفسد كالمقارن ويمكن ان يكون مفرعة على القول المقابل
للصحيح وهو ان الشيوع الطاري غير مفسد وفيه نظر والله اعلم وفي الولوالجية ولو ذهب عين
دابة المرتهن يسقط ربع الدين لان العين من الدابة يستعمل عليها ربعها وقد فات ربعها فيسقط ربع الدين
انتهى وفي الجامع الصغير رهن رجلا ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه رجل سلط
المرتهن ببيع الرهن ثم مات الراهن فله بيعه بغير محضر الورثة عدل باع الرهن واوفى المرتهن الثمن ثم استحق
الرهن فضمنه المستحق العدل فان شاء العدل ضمن الراهن القيمة وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه
انتهى هذا **باب** في بيان احكام **الرهن يوضع على يد عدل** لما انهى
القول في حكم الاصل والمراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن بيده ورضيا ببيعه
الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد في مسايل ذكرها في النهاية عن شيخ
الاسلام الترتاشي **اذا وضعا** اي الراهن والمرتهن **الرهن على يد عدل صح** وضعهما عندنا وقال زفر لا يصح
لان العدل يملك عندنا لضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا اليد يد المرتهن
فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين **ويتم الرهن بقبضه** اي بقبض العدل **ولا يلحقه**
اي الرهن **احدهما** اي الراهن والمرتهن **منه** اي من العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في
في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر **واذا هلك**
الرهن **هلك من ضمان المرتهن** لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل
الرهن ضمن لان مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما بالاتلاف او بدفعه الى احدهما وتلف
المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده
يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره او يرفع احدهما
الامر الى القاضي ليفعل ذلك فاذا جعل القيمة رهنا بوانها دراي القاضي عند العدل الاول او عند
غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل باخذها ممن
هي عنده وان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى
المرتهن بدفع الراهن اليه والا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولو اخذ الرهن
لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان
كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى الدين
فكذلك ياخذ ما قام ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن

بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان
استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك
نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بجهة بان قال له خذه عوضك
او احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان **فان وكل** الراهن **المرتهن او** وكل **العدل او وكل**
غيرهما اي غير المرتهن والعدل **ببيعه** اي ببيع الرهن **عند حلول الاجل صح** اي التوكيل لان الرهن
ملكه فله ان يوكل من شاء من هو لا ببيع ماله معلقا او منجزا **لو** كان الوكيل **اهلا لذلك** اي للبيع **عند**
التوكيل والا لا اي وان لم يكن اهلا لذلك عند التوكيل لا تصح الوكالة ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلو**
وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لقدرته
عليه وقت الامتثال هو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جايزا **فان**
شرطت الوكالة **في عقد الرهن لم ينعزل** الوكيل **بعزله** اي بعزل الراهن الموكل **و** لا ينعزل ايضا **بموت**
الراهن ولا بموت المرتهن لانها زيادة التوثيق فيلزم بلزوم العقد وهذه الوكالة تخالف الوكالة
المفردة من وجوه احدها ما ذكرناه والثاني ان الوكيل هنا **يجبر على البيع عند الامتناع**
وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصح بخلاف الوكالة المفردة والثالث انه **يملك بيع الولد**
والارش والرابع **اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنسه** اي الدين بخلاف
الوكالة المفردة والخامس **اذا كان عبدا وقتل عبد خطا فدفع بالجناية كان له بيعه** بخلاف
المفردة متعلق بالجميع **وله** اي للوكيل **بيعه** اي بيع الرهن **بغيبة ورثته** اي ورثة الراهن
كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته اي حضرة الراهن **وتبطل الوكالة بموت الوكيل**
حتى لا تقوم ورثته ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف انه وصي
الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك بيعه للزوم الوكالة
كالمضارب اذا مات والمال وصي المضارب بيعها **ولو اوصى الى اخر ببيعه لم يصح الا اذا**
كان مشروطا له ذلك في الوكالة **ولا يملك راهن ومرتهن بيعه** اي بيع الرهن بغير رضى
الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرنا **فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه**
لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما ذكرنا **كما هو الحكم في الوكيل**
بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة فانه يجبر عليها اي على الخصومة
اذا غاب موكله والجامع بينهما ابطال حقهما في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع ولان الموكل يبيع
بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغايب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه
وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما للبيع فان لج بعد الحبس اياما فللقاضي بيعه عليه وهذا
على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين
على انها ظاهروا ما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين
هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف ساير المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما
لا يبيع مال المديون لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان
الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضى بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه
اجبار بحق وعند لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما
شرطاه بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن وكانت مفردة كساير الوكالات

وقيل يجبر كالابوين حقه وهذا اصح ذكره الزيلعي وهو المذكور في هذا المختصر والله اعلم وان باعه
العدل فالثمن رهن كالثمن كهلكه اي كهلاك الرهن وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا
بجهة الرهن وان الذي كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك
اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم
فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق ببقاء عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم
مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه فان اوفى ثمنه بعد بيعه المرتهن فاستحق الرهن
وضمن فان كان المبيع هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن ان شاء لانه غاصب
في حقه بالاخذ والتسليم وصح البيع والقبض لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى
وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه او ضمن المستحق العدل وهو القابض ثم هو اي العدل
يضمن الراهن وصحا اي البيع والقبض ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك
نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق
ان اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي العدل لانه بدل
ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان
يرجع به عليه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن على راهنه
بدينه ضرورة وان كان قايما هذا عطف على قوله فان هالكا اي اذا كان الراهن قايما في يد المشتري
اخذه المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي المشتري على العدل بثمنه
لان العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم يرجع هو اي العدل يرجع على الراهن به اي بثمنه لان
الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض
له او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن بعد قبضه المرتهن ثمنا فاذا
بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو على الراهن به اي بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض
قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق الرهن
وضمن الراهن قيمته هلك الرهن بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان
شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان
ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن
بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان

هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن

والجناية عليه وجنايته اي جناية الرهن على غيره يوقف بيع الراهن رهنه على اجازة
مرتهنه او قضاء دينه فان وجد احدهما وهو الاجازة او قضاء الدين نفذ وصار ثمنه رهنا
محبوسا بالدين وعن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه
بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن فانه مال اخر فملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالرهن كما
اذا اجره الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح
ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل لحقه لان حقه يتعلق بالمالية وللبدل
حكم المبدل فوجب انتقال حقه بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهي

بدل

بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه اي فسخ البيع لا ينفسخ بفسخه
في الاصح وفي رواية ابن سماعة عن محمد ينفسخ بفسخه حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه
والمشتري بالخيار ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع لفوات
القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا للمشتري والبايع وهو الراهن وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل
القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن
لا ينفذ بيع الموجر ولو باع الراهن من رجل ثم باعه اي الراهن من رجل اخر قبل ان يجيز المرتهن
البيع فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز
لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة
او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون غيره من العقود المذكورة والفرق ان المرتهن له
منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما تقرر في محله وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر
فيعتبر تعيينه لتعلق الفايدة اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لا ينتقل الى الاجرة لما بينا ولا بدل له في
الرهن فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستاجرة من اثنين
على التعاقب فاجاز المستاجر البيع نفذ الاول لانه انفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا وكانت
اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع وصح اي نفذ اعتاقه مصدر اضيف الى الفاعل اي نفذ
اعتاق الراهن وتدبيره ~~فينفذ الاول لزوال المانع وصح اي نفذ اعتاقه~~ واستيلاده رهنه بالنصب
على انه مفعول مصدر لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله ولو كان الراهن الفاعل
لذلك غنيا وكان دينه اي المرتهن حالا اخذ المرتهن دينه وان كان دينه موجلا اخذ المرتهن
من الراهن قيمته اي قيمة العبد للرهن بدله اي بدل المرهون الى حلوله اي الى زمان حلول الاجل وفايدته
تظهر اذا كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كرّ بر ولا قدرة له على اداء الدين في الحال
فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان كان الراهن معسرا ففي اعتقه سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين
ورجع على سيده غنيا وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين بلا رجوع فان الراهن اذا
اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كانت القيمة اقل سعى في
القيمة لانه انما سعى لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن باخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد
انما انتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد يسعى في كل الدين لان كسب المدبر
والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع واذا اتلف الراهن الرهن فحكمه حكم
ما اذا اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان موجلا اخذ قيمته لتكون رهنا
الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي اي غير الراهن فالمرتهن يضمنه اي المتلف قيمته
يوم هلك وتكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه
والواجب في هذا على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته
يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسماية ويوم الارتهان الفا غرم خمسماية وكانت رهنا
وسقط عن الدين خمسماية لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به صار داخلا في ضمانه لانه قبض
استيفا الا انه يتقرر عند هلاكه ولو استهلكه المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير

وكانت رهنا في يده حتى يحل الاصل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ويحل الدين والمضمون من جنس حقه
استوفي المرتهن دينه ورد الفضل على الراهن ان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت
نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسماية وقد كانت
قيمته يوم القبض ويسقط من الدين خمسماية لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته
يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم
التلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا
معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسماية سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك
حتى يسقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص لا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته
شيء من الدين ذكره الزيلعي قلت وقد سبق اليه واجيب عنه بان العين قد تغيرت فكانت بمنزلة لو كانت
باقية ترجع الى ما كانت عليه بالهلاك فاتت تلك الصلاحية وقد تمت في ابتداء القبض ضمان تلك
القيمة فسقط قدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما اذا لم يتغير وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها
على حالها من غير تفاوت فلا يسقط شيء من الدين وقوله في الهداية فان انتقص عن الدين بتراجع السعر اشارة
الى هذا السؤال والجواب انتهى **وباعارته** اي وباعارة المرتهن الرهن **من راهنه يخرج من ضمانه**
اي من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع
المقتضي له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه فان قلت هل اطلاق لفظ الاعارة على
دفع المرتهن الرهن للراهن حقيقة ام مجاز قلت اسم الاعارة ههنا عارية من المجاز المسمي بالاستعارة
والعلاقة المشابهة بين الاعطاء هنا وبين معناها الحقيقي وهي عدم الضمان وامكان الاسترداد
والقرينة اسنادها حقيقة انما هو الى المالك لكن المرتهن اشبه المالك ههنا يكون له حق الحبس وامكان
الاسترداد والمرتهن اشبه الاجنبي بعكس ذلك وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بانه مجاز
سائغ والله اعلم وفي بعض الحواشي جعل اطلاق الاعارة على ما ذكر من قبيل التسامح من الفقهاء وفسر
بعض اهل التحقيق والتسامح بان استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة معنوية ولا نصب
قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور الفهم في المقام انتهى ثم فرع على ما ذكره بقوله **فلو هلك الرهن
في يد الراهن هلك مجانا** لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا **فان عاد عاد ضمانه** اي ان رجع
الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان **وللمرتهن
استرداده منه** اي من الراهن **الى يده** لان عقد الراهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة **فلو مات
الراهن قبل ذلك** اي قبل استرداده **فالمرتهن احق به من سائر الغرما** لان يد العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا ترى ان ولد المرهون رهن وليس بمضمون **ولو اعاره**
اي الرهن **احدهما** اي المرتهن او الراهن **اجنبيا باذن الاخر سقط ضمانه** لما بينا **ولكل واحد منهما
ان يعيده رهنا** لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذا هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على
ما بينا **بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها باذن الاخر** حيث يخرج
عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرما لان
الرهن تعلق به حق محترم لان هذه التصرفات تبطل حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق
لازم والابداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرهن

وهبته من الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود
**ولو اذن الراهن للمرتهن في استعماله او اعارة للعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل
او بعد الفراغ منه** اي من العمل **هلك الرهن بالدين** لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا لو هلك
بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ **ولو هلك الرهن في حالة العمل هلك امانة**
لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان **ولو اختلفا** اي الراهن والمرتهن
في وقته اي وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل **فالقول للمرتهن** لانه ينكر **والبينة
للراهن** لانه محتاج مدعي فيحتاج الى البينة **وصح استعارة شيء ليرهنه** لانه تبرع باثبات ملك
اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين وهو قضا الدين بماله ولا يجوز ان ينفصل ملك اليد عن
ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون
رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في
المعارة لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة **فيرهن بما شاء** لما قد مناه **وان قيده
بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد** به ثم بين فائدة بقوله **فان خالف** ما قيد به المعير
ضمن المعير المستعير او المرتهن اي لو عين المعير قدر ما يرهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه
به فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما
متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب **الا اذا خالف الى خير بان عين له
اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك** بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير
لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسير ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء
لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه وكذا التقييد
بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض
وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة **فان ضمن المعير المستعير تم
عقد الرهن** بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه **فان ضمن
المرتهن** فان المرتهن **يرجع** المرتهن **بما ضمن وبالدين على الراهن** على ما بيناه في الاستحقاق **فان
وافق وهلك عند المرتهن** صار المرتهن **مستوفيا لدينه ووجب مثله** اي مثل الدين
للمعير على المستعير لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن
الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه **ان كان كله مضمونا والا** اي ان لم يكن
كله مضمونا **ضمن قدر المضمون والباقي امانة** وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه
يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا **ولو افتكه** اي الرهن **المعير
اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع** اي المرتهن **على الراهن بما ادى** لان المعير غير متبرع
بقضا الدين لما فيه من تخليص ملكه فساغ له الرجوع على الراهن فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن
على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته
وكان للطالب ان يفتكه ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وفي
تبيين الكنز معزيا الى النهاية انه لو افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته
قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء البعض وكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه

لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه
ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن لانه لم يصر
قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء
بالرهن والرجوع عليه باعتبار الايفاء فان قلت الظاهر شاهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن
يدعي فسخه فوجب ان يكون القول للمعير قلت اجيب عنه بان الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء
به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه يضمن كله انتهى ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن
به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين
موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه
كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته براءة
ذمته عنه وان وصل اليه استخدامه او ركبه ونحو ذلك من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى
الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ولو مات مستعيره اي لو مات مستعير الرهن مفلسا
وعليه دين والرهن باق على حاله فلا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد
المعير بيعه وابى الراهن البيع بيع بلا رضاه ان كان به اي بالرهن
لان حقه في الاستيفاء وقد حصل والا لا اي وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس
منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي فيه
حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد
الرهن ليصل كل ذي حق حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا
ولو ورثته اي ورثة المعير اخذه اي اخذ الرهن بعد قضاء دينه لانهم بمنزلة المورث فان
طلب غرماء المعير من ورثته فان به وفاء بيع والا فلا يباع الا برضا
المرتهن كما مر بيننا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم
وان كان يفي بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير فروع
رجل اعار شيئا لرجل وامره ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق
بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها
فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته وكانت بمنزلة الاجارة وفي
الاجارة الرد يكون على الاجر الراهن اذا اجاز للمرتهن ان يودعه انسانا او يعيره او يواجر فان اودع المرتهن
انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع سقط الدين بهلاكه وان اعاره خرج من ضمان الرهن
للمرتهن ان يعيده رهنا ولو اجره فالاجر يكون للراهن وليس للمرتهن ان يعيده الرهن الا بعقد ثان كذا في
الخانية وفي جواهر الفتاوى المرتهن اذا زرع في الارض المرهونة ان اباح الراهن الانتفاع له لا يجب شيء
وان لم يكن الانتفاع مباحا يجب عليه نقصان الارض وضمان الماء ان كانت من قناة مملوكة رجل رهن
شاة بعشرة قيمتها عشرة فقال الراهن للمرتهن احلبه واشربه ففعل لا شيء عليه وان ماتت الشاة
في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب
اللبن اخذه المرتهن وكذا اخذ في ولد الشاة والاصل فيه ان ما تلف في يد المرتهن بفعله باذن الراهن
جعل كان الراهن اخذه واتلفه بنفسه لانه حصل للمرتهن بتسليط منه سبيل القاضي الكو في عمن

رهن شيئا واباح له الانتفاع بالمرهون هل للمرتهن ان يواجره قال لا فان اجره وانقضت المدة
فالاجرة له ام للمرتهن قال الاجرة له ان اجره بغير اذن الراهن وهو بمنزلة الغاصب اذا اجر المغصوب
ثم قال المرتهن اذا اجر الدار المرهونة باذن الراهن بطل الرهن ويقع العقد عن المالك وتكون الاجرة له رجل
رهن بدينه رهنا عند رجل ببخارى فقضاه الدين وهما بسمرقند فانه يلزمه تسليمه اليه بسمرقند اذا
قضى دينه امراة رهنت عند امراة بمائة وغابت الراهنة فجاء رجل وقضى دين هذه الراهنة وارتهن
منها هذه الدار وضمن لها عن هذه المرتهن جاءت فحضرت الراهنة الاولى وطلب هذا الرجل المرتهن هذا الدين
عن الراهنة الاولى لم يكن له ان يطلب منها ذلك لانه قضى دين الاولى بغير امرها فلا يرجع عليها ولا على
الراهنة الثانية لانه اوفاها حقها واجبا فلم يسترد منها ذلك ولا ما خذ من الضامن لانهم ضمنوا
ما ليس بواجب فصار كضمان الوديعة ولو رهن كرما وسلم الى المرتهن ثم ان المرتهن دفع الى الراهن ليسقيه
ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما واباح الثمار له ثم باع الكرم فقبض الثمن فان كان الثمار حصل
بعد البيع فهو للمشتري ولا يكون للمرتهن وان حصل قبل البيع يكون للراهن ان يقضي دين المرتهن ولا يكون رهنا
انتهى قلت وانما كان للراهن لانه لما باع الرهن كان ذلك رجوعا عن الاباحة وهي تقبل الرجوع بخلاف
ما اذا اكله لانه اكل ما ابيح له ولا يملك الراهن الرجوع بعد الاكل والله اعلم وفي القنية في الاجل في الرهن
يفسد الرهن لان حكمه حبس مستدام وفي الدين لا سال من البزاز بالبريد غيره ان يشتري به
فقال البزاز لا ادفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك في يده والثوب قائم في يد الراهن
او المرتهن لا يضمن البزاز القى المرتهن الخاتم الرهن في كيسه وكان متحرفا ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته
فحينئذ قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ درهمك فاعطاه فهلك في يده لا يضمن
المرتهن حمامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف
فهلك يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا وجناية الراهن على الرهن مضمونة
وجناية المرتهن عليه اي على الراهن لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه
صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال
يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري به عبد
يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من
جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والحبسه
بدينه حتى يستوفي دينه ويسقط من دينه اي دين المرتهن بقدرها اي الجناية لانه تلف ملك غيره
فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل يسقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين
من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان
وكذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما اي الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر اي باطل يقال
هدر دمه فبطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها
اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل كذا في مختار الصحاح اذا كانت الجناية على موجبه وان كانت
موجبة القصاص فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى
لانه كالاجنبي عنه في حق الدم بخلاف ما يوجب المال لانه ماليته ملك المولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في
اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال هكذا ذكره الزيلعي رحمه الله وقال منلا خسرو والمراد بالجناية على النفس

ما يوجب المال بان كانت الجناية خطا في النفس او في ما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع
كذا في النهاية وفي فتاوي قاضيخان والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا او قتل الراهن او المرتهن ينقص منه
ويبطل الدين اذا علمت ذلك تحققت ما هنا لك ظهر لك ان اطلاق صاحب الكنز والوقاية في محل التقييد
وهو وما انسبهم من كلام اصحاب المتون يكون سببا لمزلة الاقدام بلا كلام والله ولي التوفيق والهداية
الي احسن طريق **لجنايته** اي الرهن **علي ابن الراهن** او جنايته **علي ابن المرتهن** فانها
معتبرة في الصحيح حتي يدفع بها او يفدي وان كانت علي المال فيباع كما اذا جني علي الاجنبي اذ هو اجنبي
لتباين الاملاك كذا في تبيين الكنز **ولو رهن عبد ايساوي الفا بالف موجل فرجعت
قيمته الي مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها** اي المائة
قضا لحقه ولا يرجع علي الراهن بشي واصله كما ذكره الزيلعي ان النقصان من حيث
السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتي كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا
لزفر وانما لا يرجع علي الراهن بشي لان يد المرتهن يد استيفا من الابتدا وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في
الابتدا الفا فيصير مستوفيا للكل او يقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه يودي الي الربا فيصير
مستوفيا مائة ويبقي تسعمائة في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا للتسعمائة بخلاف ما اذا مات بغير قتل
احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه لا يودي الي الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولي انا لو
جعلناه مستوفيا للالف بمائة يودي الي ما جعلناه مستوفيا لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول
والمائة بالمائة انتهي **ولو باعه** اي العبد المرتهن الذي يساوي الفا وكان رهنا بالف **بامر الراهن
قبض المائة قضا لحقه ورجع بتسعمائة** لان الراهن اذا باعه صار كانه استرداه وباعه
بنفسه فحينيذ يبطل الرهن ويبقي الدين الا بقدر ما استوفي فكذا ههنا **ولو قتل عبد قيمته
مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف** التام عندهما كما في زواجر سعود وعند محمد هو
بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا سلم العبد المدفوع الي المرتهن بدينه ولا شي عليه غيره لان
تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفا وقد تقررت بالهلاك
الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقي الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قايم مقام الاول لحما ودما
ولو كان الاول قايما وانتقص بالسعر وهو علي اطلاقه **فان جني المرهن خطا فداه المرتهن**
لان ضمان الجناية علي المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد
من الجناية فان فداه طهر المحل كما كان دينه علي ماله **ولم يرجع** المرتهن علي الراهن بشي من الفدا لان
العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع علي الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد
ولا يدفعه الي ولي الجناية اي ليس للمرتهن ان يدفعه الي ولي الجناية لانه لا يملك التمليك
فان ابي اي امتنع المرتهن من الفدا **دفعه الراهن او فداه وسقط الدين** اي يقال للراهن ادفع
العبد او افده بالدية فان دفع العبد او فدا سقط دين المرتهن وبطل الرهن لان العبد قد هلك بالدفع
بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفدا لانه كالحاصل له بعوض بخلاف الرهن اذا قتل انسانا او استهلك
بالاحيث يخاطب الراهن ابتدا بالدفع او الفدا لانه غير مضمون علي المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن
ولم يسقط شي من الدين كما لو هلك ابتدا فان فداه فهو رهن مع امه علي حالهما ولو استهلك العبد المرهون
مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه علي حاله كما في الفدا وان لم يود وبيع العبد فيه ياخذ صاحب

دين العبد دينه لان دين العبد مقدم علي دين المرتهن وعلي حق المولي وكذا علي حق المرتهن
لانه قايم مقام المولي ولهذا المعني قلنا بتقدم دين العبد علي حق ولي الجناية لان ولي الجناية قايم
مقام المولي في ملك العين **اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا** للقيمة **وان
كان الدين اكثر سقط منه مقدار قيمة العبد لا الباقي** اي لا يسقط الباقي من الدين
ولو رهن حيوانا من غير بني ادم فجني البعض علي البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة
سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي الفا بالفين فقتل احدهما الاخر فيما دون النفس
قل الارش او كثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما
الاخر فلا دفع ولا فدا ويبقي القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة
علي العبد هدر وجناية العبد علي الدابة معتبرة حسب جناية العبد علي عبد اخر كذا في الخانية **وان
مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضي دينه** لانه قايم مقامه ولو كان
الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن وكذا الوصي **فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا
وامر ببيعه** لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين
النظر في نصب الوصي ليودي ما عليه ويستوفي حقوقه من غيره هذا اذا كان ورثته صغارا اما
اذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت في المال فكان عليهم تخليصه كذا في الجوهرة ولو كان علي الميت دين
فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرما
بالايفا الحكمي فاشبه الايثار بالايفا الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرما
الا تري ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضي دينهم قبل ان
يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم ولو لم يكن للميت الا غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفا الحقيقي
ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده اذا رهن الوصي بدين للميت علي رجل جاز لانه استيفا
فيملكه وله ان يبيعه ان نكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصي ومات قام الوصي مقامه
الا انه لا يبيعه لان الوكالة لا تبطل بموته **فصل** هذا الفصل كالمسايل المنثورة
التي تذكر في اواخر الكتب **رهن** رجل **عصيرا** اي عصير عنب عند رجل **قيمته عشرة** دراهم **فتخمر
ثم تخلل** اي صار خلا **وهو** اي والحال انه **يساوي عشرة** دراهم **فهو**
اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا **رهن بعشرة** دراهم كما كان لان ما يكون محلا
للبيع بقا يكون محلا للرهن بقا لان ما يكون محلا للبيع ابتدا يكون محلا للرهن ابتدا والخمر محل البيع
بقا الا تري ان من اشتري عصيرا فتخمر قبل القبض يبقي العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع
لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقا وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر
فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد **ولو رهن** رجل
شاة قيمتها عشرة دراهم **فماتت** الشاة **فدبغ جلدها وهو** اي الجلد **يساوي درهما
فهو** اي الجلد **رهن به** اي بالدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره علي
ما هو المشهور واذ قال بعض المشايخ يعود البيع فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره قلت الفرق بينهما ان البيع ينفسخ بالهلاك

قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فينتقض بالهلاك والله اعلم قالوا هذا اذا كانت
قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين
وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت
بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر
من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين وقالوا هذا اذا دبغه المرتهن
بشي لا قيمة له وان دبغه بشي له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه
بشي له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين
وقيل لا يبطل **ولو ابق عبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين** وعند زفر
لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين نفذ ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون
ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا في جوابه ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم
جاهلي كما تقرر في محله وانما يقع به الاستيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي
محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملكه به المعين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب **ونماء الرهن كالولد**
والثمر والصوف للراهن لانه متولد من ملكه **وهو رهن مع الاصل** لانه تبع له والرهن
حق متوكد لازم يسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية
الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك
بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر حق
في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب
اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية
تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد
غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها فيه وبعدها لا ينقلب موجبا بعد ان انعقد غير موجب
فصار الاصل كما في العناية ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ان كانت صالحة
لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القار والقار ما يكون ثابتا في محله الام ولا ينفرد
من عليه بابطاله حكمه لكونها حرة وقنة ومعتقة ومكاتبة ومدبرة انتهى فهذه القيود تحترز عما
تقدم من ولد الجانية وولد المغصوب ونحوهما والله اعلم **بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب**
والاجرة فانها غير داخلة في الرهن ويكون للراهن اعلم ان نماء الرهن وزيادته على ضربين منها
ما لا يدخل في الرهن ويكون للراهن ومنها ما يكون ما يدخل في الرهن ويكون للمرتهن حق الحبس
مع الاصل حتى يستوفي دينه بتمامه وكذا اما الزيادة التي لا تدخل في الرهن فالكسب والهبة والصدقة
لان هذه الزيادة ليست برهن ولا بدل ولا جزء منه ولا بدل جزء منه واما الزيادة التي تدخل
في الرهن فهي ما يتولد من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والارش والعقر وما اشبه
ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل كذا في شرح الطحاوي في المبسوط الكسب والغلة لا تدخل
في الرهن لانه ليس بمتولد وذكر ايضا في المبسوط في باب رهن الحيوان وثمرة الاشجار وما ينبت من
الاشجار في ارض الرهن رهن بخلاف غلة الدار والارض لو توجر لان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن
فان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شي من الدين وقال في المحيط الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن

يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن جزء من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن
المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن كذا في مجمع الفتاوى **واذا هلك النماء** اي نماء الرهن **هلك**
مجانا اي بغير شي لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا
اذ اللفظ لا يتناولها **واذا بقي بعد هلاك الاصل فك بحصته** اي اذا هلك الرهن وبقي
النماء افتك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له
قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل
القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلكت قبل القبض لا يسقط شي
من الثمن **ويقسم الدين على قيمته** اي قيمة النماء **يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض**
ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته لان الولد صار له حصة
بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا
لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شي فعلم بذلك انه لا يقابله شي من الدين
الا عند الفكاك **ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل الزوائد** اي اكل زوائد الرهن بان قال
له مهما زاد فكله **فاكلها فلا ضمان عليه** اي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك والاطلاق
يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك **ولا يسقط شي من الدين** قال في الجواهر
رجل رهن دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شي من الدين لانه لما
اباح له السكنى اخذ حكم العارية وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال الراهن كل ولدها واشرب
لبنها فلا ضمان عليه وكذا اذا اذن له في ثمرة البستان فصار كله كاكل الراهن انتهى لكن نقل بعده
عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن انتهى وعلى محمل ما عن محمد بن
اسلم انه لا يحل للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن والله اعلم **فان لم يفتكه** الراهن
الرهن بان بقي عند المرتهن على حاله **حتى هلك** الرهن **في يد المرتهن فسخ الدين**
على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل
سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت
على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه وكان
له حصة الدين فتبقى حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان **والزيادة في الرهن**
تصح مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا
بالعشرة **وفي الدين لا** اي لا تصح الزيادة في الدين مثلا ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة
اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق على ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه والمعقود به فالزيادة بالدين ليست شيئا
منهما اما كونها معقودا عليه فظاهر واما كونها غير معقود عليه فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن ولا
يبقى بعده ولنسمي هذه زيادة قصدية نماء الرهن فانها زيادة ضمنية وهذا اختلافا وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن
تجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي لا يجوز في شي كما لا يجوز في
المبيع والثمن عندهما كما تحقق في الشيوع **فان رهن** رجل **عبدا بالف فدفع عبدا اخر رهنا**

مكانه الاول وقيمة كل من العبدين الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن
في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فيصير الثاني
مضمونا وتحقيقه ان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما لم ينتقض القبض فاذا كان
الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل
يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفا وضمان فلا ينوب
عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة
قلت وظاهر عبارة الوقاية ان هذه المسئلة فرع ما قدمه من عدم جواز الزيادة في الرهن فانه عطفها بكلمة
الفاء وليس كذلك كما لا يخفى ومن ثم عدل لنا عن عطفها بالفاء المفيدة للتفريع الى عطفها بكلمة الواو ليفيد
انها مسئلة مستقلة لا فرع لتلك المسئلة والله اعلم ابراء المرتهن الراهن عن الدين او وهبه
اي الدين منه اي من الراهن ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك الرهن بغير شي
استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين
بالابرا والهبة ولا الجهة لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها
رهنا فابراته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول بها ثم هلك
الرهن في يدها يهلك بغير شي لسقوط الدين ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه
او غيره كمتطوع او شرى المرتهن بالدين عينا او صالح عنه اي عن دينه على شي او احال
الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه معه اي في يد المرتهن هلك
بالدين لان نفس اليد لا تسقط بالاستيفا ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن
الاستيفا يتعذر لعدم الفايدة لانه يعقب مطالبته مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفا
الاول فانتقض الاستيفا الثاني لئلا يتكرر الاستيفا ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفا
الراهن او المتطوع او الشرا او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين
ولكن دين المحال عليه تقوم مقام دين المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا ولذا لو
تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود وبقيت لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابرا
لانه يسقط به كذا قال الزيلعي ثم قال وفي الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط انه اذا تصادقا ان لا دين
لا يبقى ضمان الرهن اذا كان تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن
ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قايم يهلك امانة
لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا
قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا رحمهم الله فيه والصواب ان لا يهلك مضمونا انتهى كل
حكم عرفته في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد كذا في العمادية معزيا الى الجامع وشرح
القدوري وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفي كل موضع كان الرهن
مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرايط الجواز ينعقد الرهن بصفة
الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك
بغير شي قال في العمادية وفي نكاح العدة في بيان التصرفات الفاسدة وفي الرهن الفاسد وهو رهن

المتاع للراهن ان يقبضه كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن يهلك امانة عند الكرخي وفي الجامع
ما يدل على انه كالرهن الجايز المروي عن ابي يوسف رهن من اخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن
ضامن للفضل فانه رهن فاسد ذكره في اخر الفصل الثالث من رهن المحيط فالفاسد من الرهن ما يكون
منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل
به مضمونا ففي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرايط الجواز ينعقد
الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا
او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا اه وذكر قبل هذا في العمادية ولو كان رجل اخذ من
رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف داره شايعا او نصف عبده على ان يقرضه لهذا الرهن الف درهم
فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فليس للمرتهن ان
يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن بمقابلة الدين
الذي اقرضه فكان له حق الحبس لاستيفائه كما في البيع وكما في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو
هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو مات الراهن
وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من ساير الغرما حتى يستوفي دينه لان له على المحل يدا مستحقة على ما ذكرنا
قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة
بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين كما في الرهن الجايز بدين كان عليه قبله
اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفا الدين والجامع بينهما انه ما استفاد تلك اليد بمقابلة
هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفا مال وجب بجهة اخرى فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان
هو اسوة الغرما لانه ليست له على المحل يد مستحقة على ما مر ولو رهنه بذلك مدبرا او ام ولد كان للراهن
ان ياخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد غير باطل انتهى

هذا كتاب في بيان احكام الجنايات

ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس وكان مقدما
عليها ومن محاسنها معرفة عموم رحمة الله تعالى ورافته في حق العباد حيث جعل حرمة القتل اشد من
حرمة اجرا كلمة الكفر على اللسان حيث رخص اجرا كلمة الشرك في الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المومن
بغير حق ولا في معناه لا في الاكراه الكامل ولا في وجه من الوجوه كذا في النهاية وفي العناية ومحاسنها
محاسن الحدود والجناية اسم لما يكتسب من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه وهو عام الا انه في الشرع
خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس قلت وانما قيد بهذا لان انواع القتل من غير نظر الى ضمان
القتل وغير ضمانه اكثر من خمسة فان القتل يكون رجما وقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا في حق
قطاع الطريق انتهى والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى قطعا وجرحا
وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ثم اعلم ان القتل على خمسة اوجه منها عمد وشبه عمد وخطا
وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة
وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شا الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد رحمه الله في
الاصل انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا القتل عمد وهو ان يتعمد ضربه اي
ضرب الادمي بسلاح ومحدد من خشب وزجاج وحجر وليطة ونار هذا عند ابي حنيفة

رحمه الله وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد
وقوله ونار عطف على محدد لان النار من قبيل المفرقات كما صرح به الاتقاني بقوله وما لم يكن من
جنس الحديد ان عمل عمله فهو عمد كما اذا احرقه بالنار فانه عمد يوجب القصاص لانها تشق الجلد وقال
في الكفاية الاترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة
وسال بها الدم حل واذا لم يقطع ولم يسل الدم لا يحل انتهى وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد
وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية انتهى وفي خلاصة الفتاوى رجل ضرب رجلا بمر فقتله
فان اصابه الحديد قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب
القصاص وكذا عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب
القصاص فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون الة
يقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد في نسخته والاصح ان المعتبر عند ابي حنيفة الجرح
وسمجات المرات من الحديد على الروايتين وان اصابه العود يقتل عند ابي حنيفة لا شك انه
لا يجب القصاص عندهما كذلك لانه في معنى العصا الصغير فان كان عصا عظيما عند ابي
حنيفة لا يجب القصاص وهو قول الشافعي وعندهما يجب رجل احمى تنورا وارمى عليه
او القاه في النار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما يميت عادة
كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع
لا يحل اكله انتهى لكن في البزازية قال لان النار تعمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار في
المذبح فاحترق العروق توكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال
بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلام الخلاصة والبزازية بان يحمل كلام الخلاصة على ما اذا لم يسل به الدم
فلا يحل اكل الحيوان وما في البزازية على ما اذا سال به الدم واما القصاص فلا كلام في وجوبه والله اعلم
وانما شرطنا في الالة ما ذكرنا لان العمد هو القصد ولا يتوقف على القصد الا بدليل ورود لدليله
استعمال القاتل الة فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلايل تقام مقام مدلولاتها في المعارف
الطبيعية الشرعية **وموجبه** اي القتل العمد **الاثم** لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع **وموجبه القود عينا** وقال الشافعي
هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد
لانه وجب في الخطا الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطا الاية ولانه قال عليه الصلاة والسلام
العمد قود اي موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا وقد صرح الاكمل في العناية بان الحديث
مشهور وفي النهاية ان خبر الواحد لما صلح مبينا لمجمل الكتاب كما في بيان قدر مسح الراس فلان
ان تصلح السنة المشهورة التي تلقتها الامة بالقبول مبينة لما سكت عنه الكتاب انتهى اذا علمت هذا
ظهر لك ان ما ذكره منلا خسرو في شرحه من ان النص لا يخلو اما ان يكون مطلقا او عاما وعلى التقديرين لا يجوز
العمل بخبر الواحد الى اخر ما قاله لم يقع موقع القبول لانه بناه على كون الحديث من قبيل الاحاد لا من قبيل
المشهور وقد علمت انه مشهور تلقته الامة بالقبول على انا لا نسلم ان العام لم يخص اولا بل قد خص منه
ما لو قتل غير محقون الدم على التابيد وخص منه قاتل ابنه وبين المقتول شبهة ولاد او شبهة ملك
كما سنبينه ان شاء الله تعالى والله اعلم **لا الكفارة** اي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا

بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكبر وكان ادعا الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين
العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتتعلق العبادة بالمباح والعقوبة
بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا
لانه دونه في الاثم فشرعيتها لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى والكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها
بالقياس على ما تقرر في موضعه **وشبهه** اي شبه العمد هذا هو النوع الثاني **وهو ان يتعمد
ضربه بغير ما ذكر** في العمد كالعصا والسوط والحجر واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد
ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب
ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد
الى كل فعل بالة فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه وكان خطا شبه العمد **وموجبه الاثم** في
الاخرة لقصده ما هو محرم شرعا **والكفارة** لانه خطا نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطا الاية **ودية مغلظة** كما سياتي بيانها في بحث الديات **على العاقلة** لان كل دية وجبت بالقتل
ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة واحترزنا بقولنا يحدث من بعد عما اصطلحوا فيه على الدية
وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطا وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصور لا تجب الدية
على العاقلة بل في ماله **لا القود** اي ليس فيه قود لشبهه بالخطا كما عرفت **وهو** اي شبه العمد **فيما دون
النفس** من الاطراف **عمد** يعني اذا جرح عضوا بالجارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يرعى
فيه المماثلة فليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف
الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث من انواع القتل بقوله **وخطا وهو ان يرمي
شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم** وهذا خطا في القصد فانه
لم يخط في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا
والمسلم حربيا وقد يكون الخطا في الفعل بينه بقوله **او يرمي غرضا فاصاب ادميا** فان هذا
خطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد ان يضرب موضعا من جسد
فاصاب موضعا اخر فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى المقصود
فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطا ذكره في العناية قلت
وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي سري الدين عبد البر بن الشحنة رحمه الله تعالى قال في
البدائع والخطا قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب
وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهو عمد وليس بخطا
واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى قال وفسر في
العيون بانه اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطا فاصاب عنقه فابان راسه فهو عمد ولو انه اراد
رجلا فاصاب عنق غيره فهو خطا ونحوه في الخلاصة **او ما جرى مجراه** اي مجرى الخطا وهو النوع
الرابع **كنائم انقلب على رجل فقتله** فحكمه حكم الخطا وليس بخطا حقيقة لعدم قصد
النائم الى شيء حتى يصير مخطئا المقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب ما اتلفه كفعل الطفل فجعل
كالخطا لانه معذور كالمخطي **وموجبه** اي موجب هذا النوع من القتل وهو الخطا وما جرى مجراه **الكفارة
والدية على العاقلة** لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها عمر في ثلاث سنين

قوله جارحة لا يحل لها وتعتص فيما دون النفس بالجارحة وبغيرها فلا تختص بالجارحة وفي العبارة المنلا خسرو وقد تبع النسخ

يبعض من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا ثم بين النوع الخامس بقوله **وقتل بسبب كحافر**
البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمي **الدية على العاقلة**
لا الكفارة اما وجوب الدية به فلانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه
فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا
فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا
لا تجب الكفارة فيه قال في المجتبي وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم
فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع انتهى **فكل ذلك موجب حرمان**
الارث الا هذا اي كل ما تقدم ذكره في انواع القتل من عمد وشبه عمد وخطا يوجب حرمان الارث
الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه
هذا **فصل** في بيان ما يجب القود فيه وما لا يجب لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان
من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة
فقال **يجب القود** اي القصاص **بقتل كل محقون الدم** اي بسبب قتل كل معصوم
الدم احترز به عن الحربي والمرتد وبقوله **على التابيد** عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد
عمدا حال من القتل قيد به لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا **بشرط كون القاتل**
مكلفا اي عاقلا بالغا لما تقرر في كلامهم ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وانه ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطا منهما في البزازية حكم عليه بالقصاص فقبل ان يرفع الى الولي جن القاتل انقلب دية
ولو جن بعد الرفع الى الولي له قتله ولا يسقط القصاص وعن الامام انه يقتله في الحالين من يجن
ويفيق قتل في حالة الافاقة يقتل فان جن بعده ان مطبقا سقط القصاص وان غير مطبق يقتل عبد
قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال الفقيه ابو جعفر يقتل قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص فيه قتل
جنينه عمدا وبعد في نكاحه سقط القصاص انتهى **و** بشرط **انتفاء الشبهة بينهما** اي
بين القاتل والمقتول بان لا يكون شبهة ولا ذا شبهة ملكا لما سياتي ان القتل لا يكون عمدا ليترتب عليه
القصاص **فيقتل الحر بالحر** لتمام المماثلة **و** يقتل الحر **بالعبد** وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس وان التخصيص بالذكر
لا ينفي ما عداه فان قلت لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر عنده قلت لانه يجيب عنه بانه تفاوت
الى النقصان فلا يمنع وهذا ما ذكره ائمة الاصول من ان شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر ان لا تظهر
اولوية المسكوت على المطلوب ولا شك ان المسكوت عنه اولى من المنطوق لانه اذا كان العبد يقتل
بالعبد فبالاولى ان يقتل بالحر وبهذا يندفع ما ذكره بعض الشارحين من انه لو دل يجب ان لا يقتل العبد
بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد والله اعلم **و** يقتل **المسلم بالذمي** خلافا للشافعي رحمه الله لقوله صلى
الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولان الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب دون
المسالم **لا بها** اي لا يقتل مسلم وذمي **بمستامن** لانه غير محقون الدم على التابيد كما مر **بل هو**
بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن **قياسا** للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل كذا في
المجتبي وغيره وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا في مسايل و

مضبوطة

[هامش: ويقتل العاقل بالمجنون ٢]

مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليس هذه المسئلة منها والله اعلم وقد اقتصر منلا خسرو في مختصره على
القياس والله اعلم **و** ٢ يقتل ايضا **البالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل**
بالمراة للعمومات **والفرع باصله وان علا** لعدم المسقط **لا بعكسه** اي لا يقتل الاصل بفرعه لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولان الاب كان سببا لاحيايه فلا يجعل ابنه سببا لافنايه وهذا العموم
قتله اذا وجده حربيا في صفهم او وجده زانيا محصنا والحديث حجة على مالك رحمه الله حيث يقول
يقاد اذا ذبح ابنه ذبحا فان قلت ما الفرق بين هذه وبين ما اذا زنى الرجل بابنته وهو محصن
فانه يرجم قلت اجيب عنه بان الرجم حق الله على الخلوص بخلاف القصاص فان قلت فعلى
هذا يجب ان يحد اذا زنى بجارية ابنه قلت انما لا يحد لان حق الملك لقوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك صارت شبهة في الدرء قلت ولا يختص هذا الحكم بالابن والاب حتى لا يقتل
الاجداد به من قبل الرجال والنساء وان علوا والام والجدات من قبل الام وان علون ويقتل الولد بالوالد
ولمن ذكرنا لعدم المسقط كما تقدم قلت ذكر الجدة في ه من قبل الام ولم يطلقها وذكر في ط الاجداد
من قبل الرجال والنساء والام ولم يذكر الجدة اصلا فوقعت شبهة في الجدة من قبل الاب وقد رايت
بحمد الله تعالى ما ذكر في ك قال لا يقتل اصول المقتول به وان علوا خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا ذبحه
ذبحا ودل على هذا الاطلاق اعتبار معنى الكرامة في امتناع القود في عامة شروحهم وانه يشمل الجد
تين جميعا كذا في المجتبي قلت ومما يدل على انه لا فرق في هذا بين الاجداد والجدات ما في العناية
للاكمل عند قول الهداية ولا يقتل الرجل بابنه فان من قال لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه سببا لاحيائه وهو وصف معدل ظهر اثره في جنس الحكم
المعلل به فانه لا يجوز ان يقتل والده وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او وجده زانيا وهو محصن فيجوز
ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز
ان يكون سببا لافنائهم انتهى ثم رايت الامام الحدادي صرح بذلك في الجوهرة فقال ولا يقتل الرجل
بابنه ولا بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده وتجب في ثلاث سنين
وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا لا
يقتل وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل
الام والاب وان علون لا يقادون بالولد وان سفل انتهى وبه صرح ايضا في شرح الكنز للزيلعي
وغيره **ولا** يقتل **سيد بعبده** اي بعبد نفسه **ومدبره ومكاتبه وعبد ولده** لان ملكه فيهم
باق فلا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه وبه صرح في المجتبي وغيره وهذا دخلت فيهم
ومن ملك قصاصا على ابيه سقط كما سياتي تقريره **و** لا يقتل **بعبد ٣ الراهن** لان القصاص
لا يتجزى ولا يقتل **بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان** يعني الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه كذا في المجتبي وشرح الدرر وذكر في شرح منلا خسرو معزيا الى العيون والجامع
الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما فان اجتمعا كذا في الكافي قلت وهذا قول
محمد وبه صرح في الجوهرة حيث قال بعد ان ذكر ان عندهما لا بد في القصاص من اجتماعهما وقال
محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله قال وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة ويكون

[هامش: مملوك بعضه مع ٣]

وتكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البائع
قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبائع
القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رد انفسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف
لا قصاص وللبائع القيمة انتهى ولا يقتل بمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيده
وان وصليه اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا
فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق فامتنع القصاص فان لم يدع
وارثا غير سيده او ترك وارثا ولا وفاء اقاد سيده لتعينه ويسقط قود ورثته
على ابيه لحرمة الابوة قال في المجتبى قلت من صور هذه المسئلة ما اذا قتل اخ ام ابنه واختها
او اباها او امها او خالها او عمها او واحدا من اقربائها وهي وليته ذلك المقتول فثبت لها القصاص
عليه ثم ماتت فورثها ابنه فقد ورث قصاصا على ابيه فيسقط قلت وكذلك لا يثبت له ابتدا
حتى لو قتل زوجته او ام ولده او قتل احد ابويه او احد اقربائه ولا وارث للمقتول سوى ابنه او ورث
بعضه فانه لا يقتص من ابيه انتهى فان قلت كيف يصح قوله ورث قصاصا وهو للوارث يثبت
ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت الموت والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس
باهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلت ثبت عند البعض بطريق الارث
او نقول يمكن صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل امراته تكون ولاية الاستيفاء للمراة ولها ولد
من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال في الكرخي لو عفا المجروح ثم مات
في القياس انه لا يصح عفوه لان القصاص ثبت ابتداء للورثة ولولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت
وكان ابرا في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما تقوم الورثة مقامه في استيفا
واذا اسقط جاز وتكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح
قبل موت المجروح فالقياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في
هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فان عفا قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان
انه يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابراه عند
عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز انتهى كذا افاده في الجوهرة لا قود بقتل مسلم
مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل عليه اي على القاتل كفارة ودية لانه لا يتعمد بل
خطا وموجب الدية والكفارة كما تقدم ذكره مثلا خسرو وذكره في المجتبى وقال قالوا هذا اذا اختلطوا
فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال النبي صلى الله عليه وسلم من كثر سواد
قوم فهو منهم انتهى قلت اذا كان من كثر سواد قوم فهو منهم وان لم يتزي بزيهم فكيف ما لو تزيا
بزيهم كما لو خرج الحربي متشكلا بشكل ما يباح قتله كالحية مثلا فينبغي الاقدام على قتله واذا قتله ثم
تبين انه حربي فلا شيء على القاتل والله اعلم ولا يقاد الا بالسيف سوا قتله به او بغيره من المحدد
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتل بمثل الالة التي قتله بها ويفعل به ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان
مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وقال
عليه السلام لا تعذبوا عباد الله كذا في الجوهرة وفي العناية وقال الشافعي ينظر ان كان قتل بفعل مشروع
مثل ان قطع يد رجل فمات منه فعل به مثل ذلك ويمهل تلك المدة فان مات والا تحز رقبته وان كان

بغير

بغير مشروع كان سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص المساواة
وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل والمقصود به ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا فان قيل يحتمل ان يكون
المراد لا قود الا بالسيف اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء القتل كالقصاص دون ما يجب شرعا
واطلق عليه مجازا باعتبار ما يؤول اليه وهذا مختار صاحب الاسرار وفخر الاسلام تقديره بلا قود يجب الا بالسيف
واستدل به لابي حنيفة في نفي القصاص عن القتل بالمثقل وقد قررناه في التقرير ولانه لم يوجد المساواة
فيما ذهب اليه الشافعي لان فيه الزيادة لم يحصل المقصود بمثل ما فعل لان فيه الحز بعد فعل مثل ما فعل به
وانه غير جائز لاداية الى انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان
سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض
اولى انتهى قلت وكلامهم في عامة المتون والشروح يفهم ان القصاص لا يكون الا مخصوص
السيف لا بغيره من السلاح كسكين ورمح وغيرهما لكن قال في الجوهرة ولا يستوفى القصاص الا بالسيف
سوا قتله به او بغيره من المحدود وقال منلا خسرو والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة
رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح
وعزاه الى الكافي فعلى هذا فما وقع في السراجية من ان من له القصاص يجب ان يقتله بالسيف فيضرب
اعلاه بها فلو القاه في بئر او قتله بحجر او بنوع اخر عزر فكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح
والله اعلم وبه صرح في المضمرات من كتاب الحج حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به
الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف انتهى ولاب
المعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون القود اي القصاص والصلح لا اي ليس له العفو بقطع
يده اي يد المعتوه وقتل وليه اي ولي المعتوه كابنه واسم اما القصاص فلانه للتشفي ودرك الثار
وكل ذلك راجع الى النفس وولايته ولاية على نفسه فيليه كالنكاح على فالاخ والابن حيث لا يكون
لهم ولاية استيفا قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من القود وينفذ صلحه اي الولي
بقدر الدية او اكثر منه اي من قدرها وان وقع الصلح منه باقل منه اي من قدرها الغرح
الصلح وتجب الدية كاملة لانه انظر في حق المعتوه كذا في النهاية والعناية وفي رمز الحقائق هذا
اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه
ابطال الحق بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا في الصحيح والوصي
يصالح فقط يعني ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس والوصي
لا يملك ذلك حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى قال الزيلعي والوصي
كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه
ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذا لم يستثن الا القود
في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفا وهو
لا يملك الاستيفا وهو لا يملك الاستيفا وهو المذكور هنا في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال
والولي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا
يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل هو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف

كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال وكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة
الاب فيه في الصحيح الا ترى انه من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي وهذا اولى والصبي
كالمعتوه لما عرف في موضعه انتهى **والصبي** فيما ذكر **كالمعتوه** وقد ذكرناه بمنزلته فيه **وللكبار القود**
اي القصاص اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار **قبل كبر الصغار** اي قبل ان يبلغ الصغار
عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه
وبه قال الشافعي واحمد في رواية وله انه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد **الا اذا كان
الكبير اجنبيا عن الصغير فلا** يملك **حتى يبلغ الصغير** اجماعا قال الزيلعي ولو كان
الكبير وليا للصغير يملك له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا
سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ
والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير اجنبيا عن الصغير ولا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير
وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان كلام الكنز وغيره
من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد وهو من زلة الاقدام بلا كلام والله اعلم **ولو قتل القاتل اجنبي
وجب القصاص** عليه **في القتل العمد والدية على عاقلته** اي القاتل في القتل **الخطأ ولو
قال ولي القتيل بعد القتل** اي بعد قتل الاجنبي **كنت امرته بقتله ولا بينة
له** على مقالته **لا يصدق** في دعواه ذلك بخلاف من حفر بيرا في دار رجل فمات فيها انسان فقال صاحب
الدار كنت امرته بالحفر يصدق ذكره في المجتبى ولم يذكر الفرق ويمكن ان يفرق بان الولي في الاولى
حكى ما لا يملك استيفاءه في الحال لفوات المحل بالقتل فلا يصدق في مسئلة الحفر حكى المالك ما يملك
استيفاءه في الحال فيصدق على ما هو المقرر من القاعدة وظاهره ان حق الولي يسقط راسا كما لو
مات القاتل حتف انفه والله اعلم واذا لم يصدق هل يقتص منه ام لا قال في البزازية فان قتله غيره بامر
الامر الا بالبينة ويقتص للقاتل ان لم يبرهن انتهى هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر وصدقه الولي لا يثبت
ولو استوفاه اي القصاص **بعض الاولياء
لم يضمن شيئا** للقاتل ذكره الزيلعي وفي المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفا احدهما وقتله
الاخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت
انه يحل لي قتله لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في
نصيب الساكت او لم يقض وهذا لمن امسك رجلا حتى قتله الاخر عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه
القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقض انتهى ونحوه في فتاوي ابي اسحاق
الولوالجي وهكذا ذكر في واقعات الناطفي قال لان هذا مما يشكل على الناس انتهى **جرح شخص
انسانا ومات** المجروح **فاقام اولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح واقام
الضارب بينة انه برئ** من الجراحة ومات بعد مدة **فبينة ولي المقتول اولى** كذا
في معين الحكام معزيا الى الحاوي **اقام اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله
واقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة
زيد اولى** من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوي **قال المجروح لم يجرحني**

فلان ثم مات المجروح **ليس لورثته** اي ورثة المجروح **الدعوى على الجارح بهذا السبب**
ذكره في القنية ثم رقم لبعض المشايخ وقال ان مسئلة الجرح على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند
القاضي او الناس لم يقبل اقرار المريض ثم نقل عن بعضهم ان مسئلة الجرح انه ليس لورثته ان يدعوا
على الجارح مطلقا ولم يفصل قال في الظهيرية جريح قال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه البينة
على رجل انه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق المورث وقد اكذب البينة على ابن اخر انه جرحه تقبل
بينته ووجهه بان البينة اقامت على حرمان الولد الارث فقبلت كذا في شرح الوهبانية **سقاه
سما حتى مات ان دفع اليه حتى اكله ولم يعلمه** المدفوع له **به** اي بالسم **فمات
لا قصاص ولا دية** على الدافع **لكنه يحبس ويعزر** ولو اوجره السم **ايجارا تجب على
عاقلته وان دفعه له في شربة فشربه ومات** منه **فكالاول** لانه شرب
باختياره الا ان الدفع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار كذا في الخانية **وان قتله**
اي وان قتل شخص شخصا **بمر** بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من
فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض كذا في الرمز **يقتص ان اصابه حد
الحديد** بلا خلاف **والا** اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر **لا** يقتص على الخلاف المذكور في
اول الكتاب **كالخنق والتغريق** يعني كما لا يقتص في الخنق اذا خنق شخصا والتغريق كما اذا القى شخصا
في الماء عند ابي حنيفة وعندهما يقتص به كذا في تبيين الكنز والرمز قلت وفي المجتبى قتله بمر ففيه
القود اذا قتله بحديدة فاذا قتله بظهر حديده فجرح فكذلك اجماعا وان لم يجرح فكذلك
على رواية الاصل لاعتباره الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند ابي حنيفة واذا
قتله بعوده فلا قود فيه اجماعا وقيل خلافهما ولو ضربه بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا
قصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان كان الغمد وحده فانه اقتل به شخص حمى تنورا فالقى فيه
انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فاحرقته ففيه القود وفيه اشارة الى ان الاحماء يكفي للقود
وان لم يكن فيه نار حتى وهو الصحيح وفيه القاه في النار فاخرج وبه رمق فمكث مضنيا منه حتى مات
قتل به وان يجيء ويذهب فلا ولو غرق بالماء وصبيا في البحر فمات فلا قصاص فيه عنده خلافا لهما بسبب
غرقه بالماء فان كان قليلا يرجى النجاة منه غالبا فعلى الخلاف ثم عن ابي يوسف رحمه الله القاه من سفينة في
بحر او دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية وان سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه وان القاه من سطح
او جبل او بير ويرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والا فعلى الخلاف ص خنق رجلا فمات فلا قود فيه عند ابي
حنيفة لكنه اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام يقتل وان تاب بعد ما وقع في يده
لا تقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان خنقه مقدار ما يموت
الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على
عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدارا يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص
فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
تجب الدية ثم عن محمد رحمه الله ولو دفنه ولو دفنه حيا فمات يقاد به انتهى كلامه **قمط رجلا وطرحه
قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى ان
يموت** ذكره في المجتبى وغيره وفي البزازية شد يد رجل ورجله اي قمطه والقاه فقتله سبع لا قصاص ولا دية

لكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس والبرد حتى مات فعلى
عاقلته الدية انتهى وفي الخانية قال وفي المجرد ولو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه
يجب الدية في قول ابي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شي لانه غرق بعجزه وفي الاول غرق
بطرحه في الماء انتهى **قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل فقتله اخر فلا قود**
بل قود فيه لانه في حكم الميت وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة وضرب اخر عنقه بالسيف عمدا
ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان لا يتوهم بقاؤه حيا فانما بقي فيه اضطراب
المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق وفي المسألة الاولى يجب على الذي شق البطن
ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الاخر يجب ثلثا الدية كما هو حكم الجائفة وكذا لو جرحه جراحة مثخنة
والاخر غير مثخنة والمثخن بما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان
ولو جرحه واحد جرحا واحدا والاخر عشرا فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة ولا يموت
بعشر جراحات انتهى **ولو قتله وهو** اي المقتول **في حالة النزع قتل** القاتل به الا اذا كان
يعلم انه لا يعيش منه كذا في فتاوى قاضي خان وفيه رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف
فماتا جميعا قال ابو حنيفة رضي الله عنه دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف
لان حقه كان في القصاص وقد مات قاتله انتهى **ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش**
ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه
وان مات شخص بفعله نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله
ان كان القتل عمدا والا اي ان لم يكن عمدا **فعلى عاقلته** الدية وانما كان كذلك لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى
ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من
وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان
كان فعل زيد عمدا يجب الدية عليه في ماله والا فعلى عاقلته لما عرف في موضعه **ويجب قتل من شهر**
سيفا على المسلمين ولا شي بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل
ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شي لانه صار باغيا بذلك
وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شي لما بينا ولا يختلف بين ان يكون
بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصى فكذلك ان كان ليلا او نهارا
خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل
ان كان عصى لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز ان يقتل في المصر نهارا كما في السيف **ولا شي**
بقتل من شهر عصى ليلا في مصر او نهارا في غيره اي غير المصر اذا شهر عليه
عصى ليلا في مصر او نهارا في غيره اي في غير المصر **بقتله المشهور عليه** لما ذكرنا من المنقول
والمعقول **وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا يجب الدية**
ومثله الصبي والدابة وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا يجب الضمان
في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا
فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان

بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية في الادمي والقيمة في الدابة **ولو ضربه** اي المشهور عليه **الشاهر**
السلاح **فانصرف** الشاهر بعد الضرب **يقتله** اي الشاهر **الاخر** اي المشهور عليه بعد الانصراف **قتل القاتل**
وهو المشهور عليه المضروب لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حرابه كان
باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله فعادت عصمته
فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص **ومن دخل عليه غيره**
ليلا فاخرج السرقة من بيته **فاتبعه** صاحب البيت **فقتله** اي الداخل السارق **فلا شي عليه**
لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك هذا **اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله وان**
علم بانه لو صاح عليه يطرح ماله **فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص** لانه قتله بغير حق كالمغصوب
منه اذا قتل الغاصب فانه يجب القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا
تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح ذكره الزيلعي وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة
ولا شي على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله شي هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله
صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل
وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله انتهى وفي فروع
مذهب الاصوليين ان الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود ومذهب الفقهاء الفرق عفو الولي
عن القاتل افضل من القصاص وكذا عفو المجروح كذا في الفوايد الزينية وفي القواعد الزينية من قاعدة الحدود
تدرى بالشبهات الحدود كالقصاص الا في سبع مسايل الاولى يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون
الحدود كما في الخلاصة الثانية الحدود لا تورث والقصاص يورث الثالثة لا يصح العفو في الحدود ولو كان
حد القذف بخلاف القصاص الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف
الخامسة يثبت بالاشارة والكتابة من الاخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسايل شتى السادسة
لا يجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص السابعة الحدود سوى حد القذف لا تتوقف على الدعوى
بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى انتهى راى حماره ياكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى اكلها ففيه اختلاف المشايخ
والصحيح انه يضمن ح سيل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ راسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم
راسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا اشقه وابرئها ثم شقه وماتت بعد يوم
او يومين هل يضمن فتامل مليا ثم قال لا الا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج
الرسم فقيل له انما اذنوا بناء على علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل فلو كان قال هذا
الجارح ان مات فانا ضامن هل يضمن ام لا قال لا كذا في القنية قلت وانما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر
من ان شرط على الامين باطل على ما عليه الفتوى والله اعلم وفي القنية ايضا قال وفي كي الروس ذا نظر في باب
دار انسان ففقا عينه صاحب الدار لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقء العين وان امكنه يضمن وقال
الشافعي لا يضمن في الوجهين ولو ادخل راسه فرماه صاحب الدار بالحجر ففقا عينه لا يضمن بالاجماع لانه
شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها انتهى **مباح**
الدم التجا الى الحرم لم يقتله فيه ولم يخرج عنه اي عن الحرم **للقتل لكن يمنع**
عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فح يقتل خارجه **ولو انشا القتل**

في الحرم قتله فيه لانه لما هتك حرمة الحرم لا يستحق ان يكون مجازا بسببه كذا نقل المسيلي
في السراجية وغيرها من كتب الفروع والاصول ولو قال شخص معصوم الدم لاخر اقتلني فاذا فعل
ما لا يحل له فقتله فلا قصاص وتجب الدية على القاتل وقيل قايله صاحب التجريد كما سياتي
الكلام عليه مفصلا لا اي لا تجب الدية ايضا قال استادي في شرحه للنظم الوهباني معزيا الى البدايع
اذا قال لاخر اقتلني فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص وجه قول
زفر ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تحتمل الاباحة بحال بخلاف الاذن بالقطع
لان عصمة الاطراف تحتمل الاباحة في الجملة ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يبح
حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل
تجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر القدوري ان هذه
اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة
قائمة مقام الحربية وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال انتهى قلت
وبه جزم في عمدة المفتي ولم يعرج على غيره وفي مختصر المحيط عليه الدية بالاتفاق وروى الحسن عن
ابي حنيفة لا شي عليه وعند زفر عليه القصاص وفي البزازية تجب الدية لا القصاص وجعل الاباحة
شبهة في درء القصاص لا الاستبدال بالمال وقال في التجريد وفي الاباحة لا تجب الدية في اصح الروايتين
عن اصحابنا والله اعلم قلت وقد جزم بوجوب الدية في السراجية وفي المجتبى ولو امر غيره ان يقتله
فقتله بسيف فلا قصاص عليه عندنا خلافا لزفر رحمه الله والدية عليه عند ابي يوسف رحمه الله واحدى
الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ولو امره بان يقطع يده او يفقا عينه ففعل فلا شي عليه ولو قال
اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه ولو قال اقتل اخي والامر وارثه قال زفر رحمه الله يجب
القصاص وهو القياس واستحسن رحمه الله اخذ الدية من ماله وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن امر
انسانا ان يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره ان يشجه فشجه فلا شي عليه
فان مات كان عليه الدية انتهى وفي البزازية وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص
ولو اقطع يده فقطع عليه القصاص ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو
القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والاخ وقال في القياس
يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية وفي الايضاح ذكر فيما مر ولو قال اقتل ابي فقتله
تجب الدية انتهى قلت وما ذكره الرازي عن الكفاية يصحح ما ذكر في المجتبى من حمل القول بوجوب
القصاص على جواب القياس والله اعلم وفي الخانية رجل قال لاخر بعتك دمي بفلس او بالف فقتله
كان عليه القصاص وان قال اقتلني فقتله كان على القاتل دية لا وان قال اقطع يده فقطع كان
عليه القصاص انتهى قلت وفي الخلاصة لو قال اقطع يدي لا شي عليه وكذا في جميع الاطراف انتهى
وفي البزازية وفي المنتقى قال اقطع يدي فقطع لا شي عليه لان البدل يجري في الطرف لا التحاقه بالمال
حتى اقتص بالنكول فيه لا في النفس ولو قال اقطع على ان تعطيني هذا الثوب او هذه الدراهم فقطع
يجب ارش اليد لا القصاص وبطل الصلح انتهى وفي فصول العمادي قال وفي فوايد صاحب المحيط ذكر
في واقعات الناطفي رحمه الله رجل قال لاخر بعت منك دمي بفلس فقتله الاخر وقتل فانه يجب القصاص
ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله لانه اطلاق فافاد شبهة وروي عن ابي حنيفة

رحمه الله انه لا شي عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي
حنيفة ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي فقتله لا شي عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فصح الامر انتهى قلت وما في عامة المعتبرات مخالف لما نقله شاه عن فتاوى
قاضي خان والله اعلم ولو قال لاخر اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فقتله بان قتل
عبده او قطع يده فلا ضمان عليه اي على الفاعل لانه اتلف المال وفيه يجري الاباحة كذا في البزازية
والخلاصة هذا

باب في بيان احكام القود فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل وهو القصاص في الاطراف
وهو اي القصاص فيما دون النفس يجري في كل ما يمكن فيه حفظ المماثلة
وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا ثم فرع عليه بقوله فيقاد قاطع اليد عمدا
من المفصل قيد به لانه لو كان القطع من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل
في جريان القصاص كما تقدم لان قوله تعالى والجروح قصاص مبني على المماثلة وان كان يده
اي القاطع اكبر منها اي من اليد المقطوعة لان منفعة اليد وهي هو البطش لا تختلف بذلك فان
قلت يرد على هذا ما سياتي من ان الشجة الموضحة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم تاخذ
من الشاج لكبر راسه فان الكبر قد اعتبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار الشجة وبين اخذ
راس الموضحة قلت لان المعتبر في ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يقل شين الشاج وباخذ
ما بين قرنيه زيادة على حقه فانتفت المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى فان شا استوفاه
معنى وهو مقدار شجته ويترك الصورة ان شاء اخذ ارشها هكذا قرره شراح الهداية وغيرهم وكذا
الحكم في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا المارن اي مارن الانف وهو ما لان منه وفضل عن القصبة
اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا وكذا الاذن اذا قطعها شخص يقطع منه لامكان المماثلة وكذا عين
ضربت فزال ضوءها وهي اي والحال انها قائمة لامكان غاية المماثلة في هذه الصورة ثم بين
الطريق في ذلك بقوله فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة
لو قلعت لعلته وذهب لا اي لا قصاص فيها لعدم امكان
وهو الماثور عن الصحابة رضي الله عنهم
المماثلة قال الامام الزاهدي في المجتبى اذا فقئت عمدا فذهب نورها ولم تخسف ففيها القصاص
بخلاف ما اذا انخسفت وذكر الكرخي رحمه الله انه لا قصاص في العين اذا قورت وانخسفت وانما يجب
القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوءها انتهى ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص
عليه عامة العلماء لتعذر المماثلة قلت وقد تكلم المشايخ رحمهم الله في معرفة ذهاب ضوئها قال ابو
مقاتل الرازي رحمه الله طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه فالضوء باق والا فلا
وفي شط بلقى بين يديه حية فان ذهب منها فالضوء باق ... ينظر اليها اهل البصارة فانهم يعلمها
ذكرنا المعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على الثبات ولو جنى احدهما على الحول
والاخر على الاهداب فعلى الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الاخر حكومة عدل لحسن فقا العين
اليمنى واليسرى من الفاقي ذاهبة اقتص منه وترك اعمى ولو فقا عين احول والحول لا يضر ببصره
يقتص منه والا ففيه حكومة عدل وعن ابي يوسف رحمه الله لا قصاص في فقء العين الحولا مطلقا ولو كان
في عين الفاقي بياض ينقصها فالمفقوء عينه بالخيار ان شاء اخذ العين الباقية وان شاء اخذ ديتها انتهى

وفي الجوهرة واجمع المسلمون على انه لا توخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان
والرجلان وكذا اصبعهما ويوخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا
يوخذ من الاعضا اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى انتهى وفي المجتبى وكذا في الاصابع اذا
قطعت من المفصل يعني يجب القصاص والا فلا ولا يقتضي اليمنى الا باليمنى وكذا اليسرى وكذا
الاصابع فالحاصل انه لا يوخذ شي من الاعضا الا بمثله من القاطع من قطع يدا ظفرها مسودة او بها جراحة
لا توجب نقصان دية اليد يجب القصاص ولو وجب ابهام البطش فعليه القصاص والا فهي بمنزلة
الشل فلا يجب القصاص انتهى **و** هو اي القصاص ايضا في **كل شجة تراعى فيها المماثلة** اي
يتحقق فيها لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص **ولا قود في عظم** لقوله صلى الله عليه وسلم
لا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث وبوضع صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون
ولان القصاص ينبي عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن فان قلت ما الفرق بين السن
وغيره قلت اما على القول بانه طرف عصب يابس كما ذهب اليه بعض الاطبا فلا يحتاج الى الفرق
واما على ما ذهب اليه بعضهم من انه عظم فالفرق بينه وبين ساير العظام ان المساواة فيه ممكن لانه
يبرد بالمبرد كما سياتي تقريره والله اعلم **الا السن وان تفاوتا** اي سن القاطع وسن المقلوع
بان كان احدهما اطول او اكبر من الاخر لاتحاد المنفعة فيهما لقوله تعالى والسن بالسن **فتقلع** السن
به **ان قلعت وقيل تبرد الى موضع اصل السن كما تبرد ان كسرت**
قال الزيلعي ان المساواة فيه ممكن بان تبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا اذا قلع سنه فانه لا يقلع سنه
قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن تبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكر
في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط انتهى وفي المجتبى ويوخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية
والاعلى بالاعلى وكل سن بمثله ولو كسر بعضه برد من سنه بمقدار ما كسر ولو قلعه يبرد الجاني
ينتهي الى اللحم وسقط ما سواها وبه سبب يقلع سن القالع نص عليه محمد رحمه الله في الزيادات
واشار اليه في الجامع الصغير ولو كسر ربع سنه والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يبرد ربعه
ولا عبرة بالكبير والصغير ولو كسر بعضه فاسود ما بقي او احمر او اصفر او اخضر او تعيب بوجه من
الوجوه فلا قصاص والارش في مال الجاني قال وبهذا تبين ان ما ذكره صدر الاسلام والصدر الشهيد
في الجامع الصغير ولو كسر بعض سنه فاسود ما بقي ففيه حكومة عدل ليس بصحيح بخ قلع سن
صبي فاجل حولا فمات الصبي قبل تمام السنة فلا شي على الجاني عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله فيه حكومة عدل انتهى **وتوخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يوخذ الاعلى
بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى** ذكره في المجتبى وفي البزازية ويوخذ في السن الثنية بالثنية والناب
بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اجماعا ولو كسرت او نزعت
من اصلها فالقصاص ولو كسر بعضها واسودت الباقية او احمرت او اخضرت او دخلها عيب لا قصاص
والدية في ماله وان ضرب سنه وتحركت وسقطت خطأ فالدية خمسماية على عاقلته
وان عمدا فالقصاص انتهى **ولا** قصاص في **طرفي رجل وامراة** ولا في طرفي **حر وعبد ولا في
طرفي عبدين** وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى فيه القصاص
بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد

عبد

عبد عبدا او حر يد حر عبدا او قطع رجل يد امراة ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك
الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف
النفس فلا يجب القصاص **وطرف المسلم والكافر سيان** اي مثلان وهو تثنية سي بمعنى
مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله **ولا قود**
في **قطع يد من نصف الساعد** لعدم المماثلة **ولا في جائفة برئت** لان البرء منها نادر
فلا يمكن ان يجرح الباقي جائفة على وجه يبرا منها فيكون اهلاكا فلا يجوز **ولا في لسان وذكر** لانهما
ينقبضان وينبسطان ولا يمكن المماثلة وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب القصاص لامكان
اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بينا قلت وفي شرح النظم الوهباني وفي العيون قال ابو حنيفة
رحمه الله لا قصاص في اللسان قطع البعض والكل وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع الكل يجب
القصاص وفي العيون قال ابو حنيفة رحمه الله في اللسان اذا امكن القصاص يقتص والفتوى
على ان لا قصاص في اللسان ونحوه في قاضي خان وكبرى الخاصي والهداية لانه مما ينقبض وينبسط
فلا يمكن اعتبار المماثلة **الا ان يقطع الحشفة** وهو موضع الختان فحينئذ يقتص لان موضع القطع
معلوم كالمفصل وفي تبيين الكنز ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب
القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد
معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه **ووجب القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع** لامكان
اعتبار المماثلة فيها **والا لا** اي وان لم يستقصها بان قطع بعضها لا يجب القصاص لتعذر المماثلة
فيه وبهذا التفصيل صرح في الجوهرة والمجتبى ايضا قلت وفي المجتبى اذا قطع بعض اللسان فمنعه من الكلام
ففيه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون البعض يجب بقدر الفايت وقيل في معرفته ان يمتحن
بالحروف التي عليها مدار الكلام وهي ثمانية وعشرون فما لا يمكنه التكلم به منها يجب الدية بقدرها كذا قضى
به علي رضي الله عنه وقيل يمتحن بالحروف التي لا تنفك الا باللسان دون الحلقية والشفوية والاول اصح
قلت ويمكن ان يقال يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام لان الحروف تتفاوت بتفاوت اللغات
والالسنة انتهى فرع في لسان الاخرس والصبي الذي لا يتكلم حكومة عدل **وان كان
القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر من** المشجوج **خير المجني عليه
بين القود والارش** لتعذر استيفا حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين
ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا الرديء فانه يخير
بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال
الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه
ولنا ان التنافي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالرديء مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة
قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شي له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما تقرر من ان موجب العمد
القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف
ما اذا قطعت بقود او بسرقة حيث يجب ارش اليد ثم المشجوج يتخير في جانبي الراس فلو اختار
القود بدا من اي الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه
ولا تاخذ الى قفا الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير انه لا قصاص ولا خيار له لان

في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في الكل ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص
في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي
لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا وفي المجتبى وعلى هذا في السن وساير الاطراف التي
يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش
كاملا قال برهان الدين والد الصدر الشهيد رحمهما الله هذا اذا كانت اشلا ينتفع بها اما اذا لم ينتفع
بها لا يكون محلا للقصاص فله دية كاملة من غير خيار وعليه الفتوى انتهى **ويسقط القود بموت**
القاتل لفوات المحل **وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو** كان المال قليلا لانه حقهم
يجوز تصرفهم فيه كيف شاؤوا **ويجب** المال المصالح عليه **حالا** وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه
مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن **و** يسقط ايضا **بصلح احدهم وعفوه** لان
القود اذا ثبت للجمع فكل منهم متمكن من الصلح والعفو لان من ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط
حق الباقين فيه لانه لا يتجزى **ولمن بقي** من الاولياء **حصته من الدية** لانه استيفاء القصاص
تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا فان العجز عن القصاص
لمعنى في القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه **امر الحر القاتل وسيد العبد**
القاتل رجلا بالصلح متعلق بامر **عن دمهما** اي الدم الواجب عليهما **على الف ففعل المامور**
ما امر به **فالالف على الامرين نصفان** يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر
الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه يقابل
بالقصاص وهو عليهما على السوا فينقسم بدله عليهما على السوا **ويقتل جمع بفرد** اي اذا قتل جماعة
واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم لكن بشرط افاده بقوله **ان جرح كل واحد**
جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمسارة كذا في تصحيح القدوري للشيخ العلامة قاسم
والا اي وان لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا **لا** يقتل قال في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل
واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك
والاخذ لا قصاص عليهم انتهى قلت ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالمفرد لان
زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف
الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح انتهى **وفرد بجمع** اي
يقتل فرد بجمع قتلهم عمدا **اكتفا** بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب
ويقضى بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود
لمن خرجت القرعة والدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف
الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا
التماثل ثابت لما وجب القصاص **فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية** لموت
القاتل اي اذا حضر واحد من اولياء المقتولين قتل له فيسقط بموت القاتل حق البقية لفوات محل الاستيفاء
كما تقدم اي اذا حضر واحد من اولياء [illegible] فصار كموت العبد الجاني **قطع رجلان يد رجل بان اخذا**
سكينا وامراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص على واحد منهما اي من القاطعين
وضمنا ديتها اي اليد وقال الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالانفس وبه قال مالك واحمد ولنا انه عدمت

المماثلة بينهما فيجب عليهما نصف الدية لان الواجب دية اليد الواحدة وهما قطعاها وهذا بخلاف
ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقا السكينان في الوسط وبانت
اليد حيث لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو
وتحقيق مذهبنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا
يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا اليدان بالواحدة لانعدام المساواة كما اذا امر كل واحد من جانب
اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة هكذا قرره المحققون وهو يفيد ان علماءنا يقولون لمقدور بين قادرين اقول ورد بان كل
هذا على ما ذكره في منع الموانع من قوله اتفق اصحابنا على امتناع مقدور بين قادرين وخالفه المعتزلة
بناء على اصلهم ان العبد خالق فعل نفسه وان الله تعالى قادر على ما يفعله العبد ثم بحث وقال وقد
ساعدنا في هذه المسئلة ابو الحسين البصري من المعتزلة وساعدت الحنفية المعتزلة ثم بحث وقال
تنبيه على الحنفية في هذا الاصل سوال النظر على الشافعية فاقول قد تعاكس الفريقان في اصلهما
اما الحنفية فقد منعوا قطع الايدي باليد الواحدة فقالوا اشترك جماعة في قطع يد لم يقطعوا بها
لان كل واحد من القاطعين فاعل بقدرة نفسه يختص كل واحد منهم بالقطع الذي هو مقدوره
دون مقدور صاحبه وكان قطع كل قطعا على سبيل الانفراد فلم يكن قاطعا اليد بكمالها فكيف
يقطع يده في مقابلتها ومن تامل هذا علم انه مناسب لمن يمنع مقدورا بين قادرين اما من يجوز
فما المانع ان يكون الفعل يصدر عن موثرين لاسيما من يجوز اجتماع علتين على معلول واحد واما الشافعية
فيقال لهم انتم تمنعون مقدورا بين مكتسبين فكيف قطعتم الايدي باليد الواحدة والجواب عن هذا
يخرج من كلام في شرح المختصر وقد وافقنا الحنفية على ان النفوس تقتل بالنفس الواحدة ولا يصح
لهم فرق بين النفوس والايدي انتهى اقول وكذا الحكم في غير اليد فيما دون النفس كما لو قلعا سنه
او قطعا رجله فان الارش في ذلك يكون عليهما وكذا ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص
عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية كذا في الجوهرة وقد قدمنا الفرق بين النفوس والايدي والله
اعلم **وان قطع واحد يميني رجلين فلهما** اي فللرجلين **قطع يمينه** اي يمين القاطع
ودية يد وهي نصف دية النفس على كل واحد منهما الربع ان حضرا معا سواء كان القطع جملة
واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول ويغرم ارش اليد للثاني
وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للاخر لان اليد
الواحدة لا تفي بالحقين ولبس احدهما اولى من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في
سبب الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة **وان حضر احدهما** اي احد
الرجلين **وقطع له فللاخر** عليه اي على القاطع **نصف الدية** لان الحاضر ان يستوفي حقه ولا
يجب عليه التاخير لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو
مجانا او صلحا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للاول وطلب يقضى له بالدية **ولو قضي بالقصاص**
بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود عندهما وعند محمد الارش
ويقاد عبد اقر بقتل عمدا خلافا لزفر فان اقراره لا يصح عنده لانه يودي الى ابطال حق
المولى فصار كالاقرار بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل

خطا لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا وفي المجتبي لو شهد واعليه بقتل عمد وقذف او شرب
اولم يقبل الا بحضرة مولاه وقال ابو يوسف رحمه الله يقبل وكذا لو شهدوا على اقراره بالقتل والقذف
وفي الشرب والزنا لا يقبل بلا خلاف لانه بالجحود رجع فصح رجوعه فيها ويقام الحد على العبد
اذا اقر بالزنا ابيتين مما يوجب الحد وان كان مولاه غايبا وكذا القطع والقصاص وفرق ابو
حنيفة رحمه الله بين حجة البينة وبين حجة الاقرار قلت والفرق بانه يعتبر قدح مولاه في الشهود
دون الاقرار انتهى **ولو اقر العبد خطا** اي بقتل خطا **لم يفد اقراره** . بالقتل الخطا
غير صحيح اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده ونص عبارة بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على
المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعى وكذا اقراره بالقتل خطا لان موجبه
دفع العبد او الفدا على المولى ولا يجب على العبد شي ولا يصح سوا كان محجورا عليه اوماذونا له في
التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا انتهى وفي احكام العبيد من الاشباه والنظاير لمولانا
صاحب البحر وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفدا غير صحيح انتهى لكن في الجوهرة واما اذا اقر
بالقتل الخطا لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد الى ان يعتق انتهى **رمى رجلا عمدا فنفذ
السهم منه الى اخر فماتا يقتص للاول وللثاني الدية على عاقلته** لان الاول
عمد والثاني احد انواع الخطا وهو الخطا في الفعل وكما اذا رمى الى حربي فاصاب مسلما والفعل الواحد
يتعدد باثره كذا قاله الزيلعي لكنه قدم في بحث الخطا ان الخطا في القصد ان يرى شخصا ظنه صيدا
او حربيا فاذا هو مسلم قال لانه لم يخطي في الفعل حيث اصاب قصده مبه وانما الخطا في القصد اي
في الظن حيث ظن المسلم حربيا والادمي صيدا وان الخطا في الفعل ان يرى غرضا فيصيب ادميا
وهو يخالف ما ذكره هنا كما لا يخفى وفي المجتبي جعله من قبيل الخطا في القصد حيث قال في تعليل المسلة
لان الاول عمد والثاني خطا في القصد انتهى **وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه
فسقطت على اخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته** اي الثالث **فهلك فان
لسعته مع سقوطها** اي مع مقارنة لسقوطها **من غير مهلة فعلى الدافع الدية** لورثة
الهالك **والا** اي ان لم تلسعه مع سقوطها عليه **لا** اي لا يجب على الدافع الدية هكذا اجاب ابو حنيفة
رحمه الله تعالى قال في الصيرفية وهذا من مناقب ابي حنيفة رحمه الله لان فقهاء زمانه اخطاوا في جواب
هذه المسلة انتهى قلت وفي مجمع الفتاوى روي ان ابا حنيفة رحمه الله كان في مجلس مع ابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وشريك بن عبد الله فقال رجل ما تقولون في قوم جلوس فقعدت حية على
رجل منهم فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها الثاني عن نفسه فسقطت على الثالث ثم
دفعها الثالث عن نفسه حتى سقطت على الرابع فلدغته ومات على من تجب الدية فتوقفوا على جواب
ابي حنيفة رحمهم الله فقال ابو حنيفة لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثالث واما
الرابع ان لسعته بعد ما سقطت من غير لبث فالثالث ضامن وان مكثت ساعة بعد السقوط ثم لسعته
لا يضمن الثالث ايضا فاستصوبوه جميعا رحمهم الله تعالى من الجامع المحبوبي في باب جناية البهيمة
انتهى قلت ولهذا التفصيل اجيبت في حادثة الفتوى ومحل ان كلبا عقورا دفع على اخر فالقاه
على الثاني والثاني على الثالث والله اعلم **فروع** في السراجية اذا القى حية او عقربا في الطريق فلدغت
رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغت رجل وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف

ثمنه على صاحب السيف وقيمة السيف على العاثر سيل برهان الدين عمن عنده ثور نطوح
سيره الى المرعى فنطح ثور غيره فمات قال لو اشهد عليه يضمن والا فلا وقال القاضي بديع الدين لا
يضمن لان الاشهاد انما يكون في الحايط لا في الحيوان انتهى قلت ولهذا جزم في البزازية ولم
يحك خلافا ولا اشعر به سيل القاضي بديع الدين عن صبي محجور قال له رجل شد فرسي فاراد
الصبي ان يشد فرسه فمات الصبي قال فالدية على عاقلة الاخر قلت وفي فتاوى برهان الدين
في غصب المنتقى اعطا صبيا عصا او شيا من السلاح ليمسكه له ولم يامره بشي فعطب الصبي بذلك
فدية الصبي على عاقلة المعطي وكذا لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها
وصعد وسقط وكذا لو امره بحمل شي او كسر حطب من غير اذن وليه فتلف الصبي في ذلك ولو
دفع المعطي السلاح ولم يقل امسكه فعطب فهو على خلاف المشايخ وفي نوادر ابن رستم صبي على حايط
صاح به رجل قع فوقع فمات فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع يضمن والفتوى على هذا
لان قوله قع امر بان يفعل هذا فعل الوقوع فصار بمنزلة قوله للصبي الق نفسك في الما او في النار
فيفعل يضمن فكذا هنا قلت وقالا وقيد لا يضمن مطلقا من غير تفصيل كذا في الفوايد التاجية
انتهى **اشترك قاتل العمد ومن لا يجب عليه القود كاجنبي شارك الاب في قتل
ابنه فلا قود على احدهما** في فتاوى قاضي خان رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص
على احدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص على شريكه وكذا الصحيح العاقل
مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع والاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته
وله منها ولد والخاطي مع العامد انتهى **دخل رجل بيته فراى رجلا مع امراته او جاريته فقتله
حل له ذلك ولا قصاص عليه** قال في فتاوى قاضي خان رجل راى رجلا يزني بامراته او امراة رجل
اخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه
قال استادي في تفصيل عقد الفوايد تكميل قيد الشرايد فاقلا عن الفتاوى الصغرى اذا وجد
الرجل مع امراته او جاريته رجلا يريد ان يغلبها على نفسها ليزني بها حل له ان يقتله فان راه مع امراته وهي
محرم له وهي مطاوعة له على ذلك قتل الرجل والمراة جميعا انتهى قال الطرسوسي الاحصان شرط في
ذلك كله نص عليه في قاضي خان ولا يلتفت الى ما اطلقه في الفتاوى الصغرى فان الزنا لا يوجب القتل
بدون الاحصان وكان ينبغي ان لا يفعل لان اقامة الحدود الى الامام كما قالوا في المولى لا يقيم الحد على عبده
الا باذن الامام وتعقبه المصنف بان القتل هنا ليس من باب الحدود بل من باب الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر ثم بحث وقال قلت وفي البزازية اطلق على قتلها ان طاوعته وان مكرهة قتله ولم يقيده بكونه
محصنا في مسلة كما في الصغرى قال وان قصد ماله ان عشرة او اكثر له قتله وان اقل قاتله ولا يقتله
وينبغي ان تقيد بما اذا كان السارق مشهورا بالسرقة كما وقع مقيدا به في قاضي خان وتمام تحقيق هذا
المقام مما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من ثمة فان قلت هل يقبل قوله في ذلك ان ادعاه ام لا بد
من بينة قلت قال الرازي قتله صاحب الدار وبرهن على انه كان كابره وانه لم يكن له بينة ان
لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان منهما به في القياس يقتص وفي
الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لا في المال انتهى
قلت وقد رايت منقولا بموضع ثقة انه اذا كان معروفا بما ذكر هدر دمه وعزاه الى بعض الفتاوى

وفي شرح النظم الوهباني ايضا قال محمد لو ان لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه
يقوى على اخذه ان ثبت الا انه يخاف ان ياخذ متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو راى
في منزله رجلا مع اهله او جاريته محرم يخاف ان حدره ان يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة
له قتلها ولو اكره رجل امراة لها قتله وكذا الغلام وهو الماخوذ وان قتله فدمه هدر هذا اذا لم
يندفع منه الا بالقتل انتهى هـ فصل في بيان احكام الفصلين لما فرغ من بيان
حكم الفعل الواحد شرع في بيان حكم الفعلين في فصل على حده فقال قطع يد رجل ثم
قتله اخذ بالامرين اي بالقطع والقتل ولو كان القطع والقتل عمدين يوخذ بالامرين ايضا
او كانا خطابين او كانا مختلفين بان قطع يده ثم قتله خطا او بالعكس بان قطع يده خطا
ثم قتله عمدا وسوا تخلل بينهما اي بين القطع والقتل برء ولا اي او لم يتخلل بينهما وهذه
ست مسايل الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية قطع يده خطا ثم قتله خطا قبل البرء
الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله خطا قبل البرء الرابعة قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرء الخامسة قطع
يده عمدا ثم قتله خطا بعد البرء السادسة قطع يده خطا ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا تداخل الا في الخطابين
فانهما تتداخلان اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيهما دية واحدة وان تخلل بينهما برء لا تتداخلان
واشار اليه بقوله الا في خطابين لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة وهو
استثناء من قوله اخذ بالامرين فلا يوخذ فيه الا بالدية لا غير لان الموجب في الخطا الدية وهي بدل المحل
والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور في المسئلة الاولى قول ابي حنيفة وعندهما تتداخلان
فيقتل ولا تقطع يده لانهما جنايتان من واحد على واحد ولهما انهما جنايتان لو انفرد كل منهما يوجب القصاص
وكذا اذا اجتمعا شبيه وجوب الدية الواحدة في الخطابين اللذين لم يتخلل بينهما برء ثم بين مسئلة اخرى بقوله
كمن ضربه مائة سوط فبرء من تسعين سوطا ولم يبق اثرها اي اثر الجراحة ومات
من عشرة فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات التي برء منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال
الشين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها الطبيب وثمن
الادوية ويجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها يعني لو بقي لها اثر بعد
البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقاء الاثر
قلت وفي جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة
والمداواة وفيها رجل جا باعوان الى رجل فضربه الاعوان وعجز عن الكسب فمداواة المضروب والنفقة
على الذي جا بالاعوان انتهى والظاهر انه متفرع على قول محمد والله اعلم ومن قطع فعفي عن قطعه
فمات منه ضمن قاطعه الدية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفي المقطوع ثم مات
منه فعلى القاطع الدية في ماله للسراية هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفي عن القطع او عن الشجة فهو عفو
عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفي المقطوع يده عن الجناية
او عفي عن القطع وعن ما يحدث منه فهو عفو عن النفس فلا يضمن
شيا لان كل واحد صرح في العفو عن السراية فالخطا من بيت مال والعمد من كل
المال ان كان هذا خطا تكون من بيت المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فتعتبر من الثلث
كسائر امواله وان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه تبين عاك

والشجة مثله اي مثل القطع فيما ذكرنا من الاحكام قطعت امراة يد رجل قطعا عمدا
فنكحها المقطوع على يده ثم مات فيه بقوله مات لانه اذا تزوجها على يده ولم يمت من
السراية بل اقتصر القطع من غير سراية صحت التسمية ويصير الارش وهو خمسة آلاف درهم مهرها
بالاجماع سوا كان القطع عمدا او خطا او تزوجها على القطع فقط او عليه وعلى ما يحدث منه لانه
لما تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة والارش
يصلح صداقا فيجب مهر مثلها ويجب الدية في مالها ان تعمدت ويجب الدية على عاقلتها
اي عاقلة المراة ان اخطات في قطع يده وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد والقطع لا يكون
تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم اذا كان القطع عمدا فهو تزوج على القصاص في الطرف وليس
بمال على تقدير الاستيفا وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا
لم يكن مما لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان قلت المقرر في كتب المذهب المعتمدة ان القصاص
لا يجري بين الرجل والمراة فكيف قلتم هنا يكون تزوجا عليه قلت الموجب الاصلي للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر اي لتعذر المساواة بين طرف الرجل والمراة
انتهى فان قلت الواجب في الاطراف بين الرجل والمراة هو الارش خمسمائة دينار وهو معلوم
فما المانع ان يكون هو المهر قلت اجيب بانه ليس متعينا لجواز ان يكون خمسة آلاف درهم فيكون
مجهولا انتهى ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا
تبين انه قتل فلم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة
لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما بينا فاذا وجب لها الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
قدرا او وصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطا يكون تزوجا على الارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في يده ولا شي فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة
والمهر عليها بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفا كل واحد منهما حقه
يتقاصان اوقد وهذا ايضا يندفع الاشكال الثاني وهو قوله الواجب في الاطراف بين الرجل والمراة
هو الارش الى اخره كما لا يخفى وان نكحها على اليد وما يحدث منها يعني السراية او على
الجناية ثم مات منه وجب لها القصاص في القطع العمد مهر المثل لان
هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شي
عليها اي ولا يجب شي اخر عليها لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط
اصلا وصار كما اذا سقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا ولو خطا رفع عن العاقلة
مهر مثلها والباقي وصية لهم اي الموصية للورثة فان خرج من الثلث
سقط والا سقط ثلث المال وانما كان الحكم كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث
منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه
يعتبر مهر مثلها من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه عن التزوج ولانه من
الحوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية
تجب على عاقلتها وقد صار مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشي

لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جناياتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان
مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث
سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانها اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر
الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل
لان الوصية لا تصح والاصح انه يسقط الكل لانه اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون
الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان
ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا
وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فينقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه ايضا ثم هكذا وهكذا
الى ان لا يبقى منه شي فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتدا لزمنا تصحيحها انتهاء فصححناها ابتداء قصدا
للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو على اليد عفو
عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما ولو قطع يده اي لو قطع رجل
يد رجل فاقتص له اي للمقطوع من القاطع فمات المقطوع الاول قبل المقطوع الثاني قتل
المقطوع الثاني به لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص واستيفاء القطع
لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص
ثم قتله لا يجب عليه شي الا انه مسي الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شي غير الاساءة فاذا هي
له في القصاص وارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه سقط حقه في الفصلين لان اقدامه على
القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه لا حق له غيره وبعد السراية
تبين انها حقه فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته
على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا شي عليه لانه استوفى
حقه وهو القطع فسقط السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا تتقيد بشرط سلامة
كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد
والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لاصل الجناية
فلا يتصور ان يكون اصل الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولابي حنيفة ان حقه في القطع والموجود
قتل حتى لو وقع ظلما كان قاتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا
انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكر من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام فكذا
الفصد واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد
بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بين العفو المندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على
الطريق وكضرب الزوج فيتقيد بشرط السلامة **وان قطع يد القاتل وعفى ضمن القاتل**
دية اليد هذا عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه لانه قطع يد من نفسه لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع
يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه اتلفه بجميع اجزائه اذ الجز تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما
بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفى ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع
الساري افحش من المقتص او قطع وما عفى وما سرى ثم حز رقبته قبل البرء او بعده فصار كما لو كان
له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف

من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت
الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت
ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في
الاطراف تبعا واذا لم يستوف لا يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه وانما
اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله وتكون اطرافه مضمونة
عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب فاذا ظهر فهو استيفاء للقتل فتبين انه العفو كان
بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفى وبرا فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو
استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية وكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن
حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء
في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع
لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه **وضمان**
الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا اي للتاديب **عليهما** اي
على الاب والوصي عند ابي حنيفة لان التاديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لان التاديب
عليهما ولا يحصل ذلك الا بالضرب عادة والخلاف في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد فالضمان واجب
اتفاقا واجمعوا ان المعلم اذا ضرب الصبي او العبد بغير اذن المولى والاب ضمن وان كان باذنهما لا كذا
في شرح المجمع للعيني **كضرب معلم** مصدر مضاف الى الفاعل **صبيا** مفعول به معمول للمصدر
او عبدا عطف على قوله صبيا **بغير اذن ابيه** يرجع الى الصبي **ومولاه** يرجع الى العبد فهو
لف ونشر مرتب كما لا يخفى فان الضمان على المعلم **وان** كان ضرب الصبي والعبد **باذنهما** اي باذن
الاب والمولى **لا** اي لا ضمان على المعلم الضارب **وكذا يضمن زوج امراة ضربها تاديبا**
لان تاديبها على الاولياء ذكره العيني في شرح المجمع ايضا وفي الحاوي القدسي واذا اسلم عبده
او ابنه الى معلم فضربه الاستاذ فهو ضامن لما اصاب من ذلك الا ان يكون قد اذن له فيه وان ضرب امراة
فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك ففيه دية كاملة وان
افتض بكرا بالزنا فافضاها فان كانت مطاوعة فعليها الحد ولا شي عليه في الافضاء وان كانت مكرهة
فعليه الحد وارش الافضاء ولا عقر عليه انتهى وفي المجتبى ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب ان ضربه
حيث لا يضرب للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة وان ضربه حيث يضرب للتاديب
ومثل ما يضرب للتاديب ومثل ما يضرب فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شي عليه وقيل رجع الى
قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والاب اذا ضرب اليتيم او زوجته تاديبا وكذا المعلم اذا ضرب
الصبي او الوصي لتعليم القران او عمل اخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي لتعليم القران
او عمل اخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع فابو حنيفة رحمه الله اوجب الدية
والكفارة على الاب ولم يوجبه على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من ابي حنيفة رحمه الله الى قولهما
في حق الاب ولو ضربه المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها الصغير تاديبا لا شك انها
تضمن على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما اختلاف المشايخ انتهى هذا **باب**

في بيان **احكام الشهادة في القتل واعتبار حالته** القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من
له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة **القود يثبت للورثة**
ابتداء بطريق الخلافة لا بطريق الارث اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لانه لا يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا
يجهز ويقضي ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق
بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد
بالخلافة ههنا كما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعل ففي القتل اذا اعتدى القاتل
على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدي عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه
من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه بقوله **فلا يصير**
احدهم اي احد الورثة **خصما عن البقية** اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم
خصم عن الباقين في الخصومة اي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من
التركة على احد واقام بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على
احد الورثة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه
الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين فرع على هذا قوله **ولو اقام** شخص **حجة**
بقتل ابيه عمدا مع غيبة اخيه لا يقتل اي لا يقتل الحاضر القاتل قصاصا **فان حضر**
اخوه الغائب **يعيدها** اي يحتاج الى اعادة البينة على القتل **ليقتلا** به القاتل وهذا عند ابي حنيفة
خلافا لهما **وفي القتل الخطاء والدين لا** اي لا يحتاج الى اعادتها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل
يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضي بالقصاص ما لم
يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان
خطا او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء فينتصب احد الورثة خصما فيهما **ولو برهن القاتل على عفو**
الغائب فالحاضر خصم وسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام
القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص
وانتقاله الى مال فيكون خصما فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له اقول وبهذا التقرير
يندفع ما يمكن ان يقال ان هذا النوع يرد على ما ذكرت من ان احد الورثة لا يصير خصما عن البقية لان القود
يثبت لهم ابتداء بطريق الخلافة لان كون الحاضر خصما انما هو عن نفسه لا عن الغائب ويمكن تعدي القضا
عليه الى القضا للغائب تبعا كما في كثير من الصور المقررة في كتاب الدعوى والله اعلم **وكذا لو قتل عبدهما**
عمدا او خطاء والحال ان **احدهما غائب** اي عبد مشترك بين اثنين احدهما غائب فقتل عمدا
او خطا فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام
القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في
جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي
حنيفة في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك المولييين على ما تقرر في موضعه **ولو**
اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو القصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله
ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على

وجوه

وجوه اربعة ذكر الاول بقوله **وان صدقهما** اي المخبرين **القاتل والاخ** الشريك **فلا شيء له**
اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه **ولهما ثلثا الدية** لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله
وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين **فلا شيء للمخبرين** لانهما باخبارهما اسقطا حقهما
في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك **ولاخيهما ثلث الدية** لان حق
المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في
المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله **وان صدقهما القاتل وحده**
اي وكذبهما الشريك **فلكل منهما ثلثها** اي ثلث الدية لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم
وادعى بطلان حق الشريك فلم يتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله **وان صدقهما** اي
المخبرين **الاخ فقط** وكذبهما القاتل **فله** اي للاخ الشريك **ثلثها** اي الدية يعني يغرم القاتل ثلث
الدية وهو نصيب الشريك **ويصرف الى المخبرين** وهذا استحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شيء
لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان
القاتل بتكذيبه المخبرين اقر لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب
نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر
به القاتل وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من الهداية وشروحها **وان شهدا انه**
ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان
محيطا لا يجب لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار
المضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات والطلقة في الكنز ولا بد من تقييد بانهم شهدوا انه ضربه
بشيء جارح هكذا قرره وهو يفيد ان لا يحتاج الشاهدان بقول انه مات من جراحته وبه صرح البزازي
في الجنايات حيث قال شهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به انتهى **وان**
اختلف شاهدا قتل في الزمان او المكان او في الاله او قال احدهما قتله بعصا
وقال الاخر لا ادري بما قتله او شهد احدهما على معاينة على القتل والاخر
على اقرار القاتل به بطلت لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في مكان
اخر وزمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى ويختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة
فرد فلم يقبل ولان اتفاق الشاهد شرط للقبول فلم يوجد واما اذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري بما
قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من
قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر
على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة
انه لا يجمع بين قول وفعل والله اعلم **وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما**
بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة فاخران انه قتله يوم السبت او شهد كذلك في المكان لتيقن القاضي
بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول **ولو كمل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل**
منهما لعدم المعارض **وان شهدا بقتله وقالا جهلنا الته تجب الدية في ماله** استحسانا
والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمحمل لامكان العمل به فيجب

اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما جهلنا على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء والمندوب اليه في العقوبات
احسانا فيجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر وان اقر كل واحد منهما
انه قتله اي اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا له اي للولي قتلهما
لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدق في وجوب القتل عليه لكنه كذبه في انفراده
بالقتل وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة
اقراره ولو كان مكان الاقرار والمسئلة بحالها شهادة لغت اي لو شهدا بقتل عمرو واخران بقتل
بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب الشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به تبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته ولو قال الولي في صورة الاقرار المتقدمة صدقتما
ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه
قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد ثم تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف
الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما كذا في تبيين الكنز ولو
اقر رجل انه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كلاهما
كان له اي للولي قتل المقر دون المشهود عليه لان فيه لا تكذيبا لبعض موجبه على ما مر
ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله لانهما
تصادقا على وجوب القتل عليه وحده كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما اي لو قال
الولي لاحد رجلين شهد على كل منهما شاهدان بقتل وليه انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهود عليه
وانما كذب الاخرين وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا كذا في تبيين الكنز شهد على رجل بقتله
خطا وحكم بالدية على العاقلة فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض
الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا
المضمون وهو ما في يد المضمون الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطا الا في الرجوع
اي اذا كانت الشهادة على العمد فقتل ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا
الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه
ان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطا ولو شهدا على اقراره اي
اقرار القاتل بالخطا او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما
في الخطا وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود
به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل وضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ لم يظهر
انه اخذها منهم بغير حق ثم لما كانت الاحوال صفات له وانها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به فقال
والمعتبر حالة الرمي لان الرمي يفعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حالة في حق الحل والضمان عند
ذلك لا الوصول اي ليس المعتبر حالة الوصول ثم فرع بقوله فتجب الدية برده المرمي اليه قبل
الوصول بما اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم تجب
على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له
والاتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده يسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه وصار كما
اذا ابراه في هذه الحالة ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون

الاصابة

الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا للرمي والمرمي اليه متقوم في هذه الحالة الا ترى انه لو رمى
الي صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل اكله
وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره وكان العبرة حالة الرمي فان قلت فعلى هذا كان الواجب
عليه القصاص لانه عمد قلت ما ذكرت هو القياس ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فيجب
الدية في ماله لا يجب الا دية للمرمي اليه باسلامه بان رمى الي حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه
بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما
بعد ذلك وهذه العلة تشهد لابي حنيفة ذكره الزيلعي فان قلت ينتقض هذا بما اذا رمى الي صيد
في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي قلت اجيب عنه بان جزاء صيد الحرم
لا يتحقق بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك انتهى ويجب القيمة بعتقه
معناه ان رجلا لو رمى الي عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصاب فمات منه لزمه القيمة وهذا
عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الي غير مرمي يعني لو كان قيمته قبل الرمي الف درهم
وبعده ثمان مائة يلزم ما تبادر درهم ودليل محمد ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق
حال ابتدا الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه
ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شي من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان
ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الي الصيد فقتله
لا يجب الجزاء على حلال رماه اي الصيد فاحرم قبل الوصول اليه فوصل السهم الي الصيد
فقتله ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل معناه اذا
قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شي على الرامي
لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا يحل
ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسايل هذا الباب وذلك بالاتفاق
وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الي مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة لا باعتبار
انه صار مبريا بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل هذا

كتاب الديات

في بيان احكام الديات لا يخفى عليك ظهور مناسبة ذكر الديات بعد الجنايات لما ان الدية احدى
موجب الجناية المشروعان للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية
مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس قال اخي زاده في حاشيته ثم قيل
لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب كالعدة من وعد سمي بها لانها تودى
عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الادمي كذا في العناية فهي دية شبه العمد مائة من
الابل ارباعا من بنت مخاض الي جذعة بنت المخاض هي التي طعنت في السنة الثانية والجذعة
هي التي طعنت في الخامسة فيكون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية
في بطونها اولادها لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا والحجر وفيه دية
مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الي بازل عامها كلهن خلفة وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد

به شبه العمد والثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل ما دخل في السنة
التاسعة والذكر والانثى فيه سوا والخلفة الحامل من النوق وهي المغلظة اي هذه الدية هي التي يجري فيها
التغليظ لا في غيرها لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها
فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه وذكره في التبيين وغيره والدية في الخطا
اخماس منها اي من الابل المذكورة في الدية المغلظة ومن ابن مخاض يجب عشرون ابن مخاض
وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روي ابن مسعود رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه احمد وابو داود والترمذي واخرون والشافعي
اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه او الف دينار
من الذهب او عشرة الاف درهم من الورق وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف
درهم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي عليه الصلاة والسلام ديته اثني عشر الفا
رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في
قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على
ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر على ما حكاه البخاري في كتاب
الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة
منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير
والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر بين الثلاث فخلط فجعله ثلاثة دراهم
فصار ثلث المجموع درهما وكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا
ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة
يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا صار
كل ثلث اربعة عشر قيراطا هو الذي كان عليه دراهمهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما
رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ان ما روي الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر
دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار
والدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم الا يرى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب
الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون معينا لهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني
فيعلم بذلك على ما صرنا ان الدينار متقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو
الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة
وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر
ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي
شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر يقضي بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان
ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل ولان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية
وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد
ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت فيها تحمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة

وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة لا يجوز زيادة بل انه قولهما
كذا في التبيين قلت وفي المجتبى والحلة رداء ومئزر لا يوخذ الا اليمانية فيمتها خمسون فصاعدا
وذكر في المعاقل انه لو صالح على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل
هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما ثم علل ابن نصر وقال يجوز هذا الصلح عند ابي
حنيفة رحمه الله كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس وهو فائدة الخلاف قيل في المسئلة روايتان عنه
وهل هذه الانواع كلها اصول او بعضها اصل والبعض بدل عن البلخي رحمه الله الاصل هو الابل بدلا عن
النفس عندنا والذهب والفضة بدل لها وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وبه كان ابو بكر الرازي
رحمه الله ثم رجع وقال الكل اصول وهو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله واذا كان الابل اصلا لا يجوز
للقاتل ولا للعاقلة ان يودي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل وعند العجز يقضي بالدراهم
او بالدنانير باعتبار قيمة الابل وان زاد على عشرة الاف درهم او على الف دينار انتهى وكفارتهما اي
كفارة القتل خطا وشبه العمد عتق قن مومن فان عجز عنه اي عن الاعتاق صام شهرين
ولاء اي متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مومنة وشبه العمد خطا في حق القتل وان
كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الاية ولا اطعام فيهما لانه لم يرد به النص والمقادير لا تعرف الا سماعا
وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبع له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الخلقة
فان قلت كيف اكتفى هنا بالظاهر في الحكم بسلامة اطرافه حتى جوز التكفير به ولم يكتف بذلك في
حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه قلت انما كان كذلك لان الحاجة في التكفير الى رفع الواجب
والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه تظهر حال
الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا لا الجنين اي لا يصلح الجنين في الكفارة
يعني ما في البطن لا يجزيه لانه لم تعرف حياته ولا سلامته ودية المراة على النصف من دية
الرجل في دية النفس وما دونها روي ذلك عن علي موقوفا ومرفوعا والذمي والمستامن
والمسلم في الدية سوا وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية
المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة الاف لقوله صلى الله عليه
وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وهكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رويناه اشهر واوفق للاحاديث العامة وسائر الضمانات والمستامن
مثل دية الذمي في الصحيح ذكره في تبيين الكنز وغيره وممن صرح بالتسوية بينه وبين الذمي صاحب
الاختيار حيث قال وكذلك دية المستامن لما روي ابن عباس ان مستامنين جاءا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فكساهما وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما فوداهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية مسلمين انتهى ومن ثم سوينا بينه وبين الذمي في المختصر لكن في الجوهرة
قال في النهاية ولا دية في المستامن هو الصحيح انتهى ثم لما فرغ من بيان بحث دية النفس شرع في بيان
ديات الاطراف فقال في النفس جار ومجرور في محل الرفع على انه متعلق خبر المبتدا وهو
المحذوف خبر المبتدا والمبتدا مما يذكر بعد كلمات كثيرة وهو قوله الدية على ما ياتي وما بعده عطف عليه
وهو قوله والانف لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة
الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال

ولايزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد **والذكر** لان فيه تفويت منفعة جهة من الوطي والايلاد
واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق وكذا في الحشفة لانها
اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له **وفي العقل** اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة
الادراك وفي البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطا فدية وان عمدا اختلف اصحابنا في المنتقى
لاقصاص فيه قالوا وهو قول محمد رحمه الله وعن الثاني اصحابنا اجتمعوا على ان في الحشفة القصاص واذا
قطع بعضها فلا قصاص انتهى **وفي الشم والذوق** لان كل واحد منها منفعة مقصودة **وفي السمع
وفي البصر** لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على راسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول
قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شي الا اذا صدقه ونكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون
القول قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه
علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة
وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي
عن اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكم فاشتغل بالقضاء عن النظر
اليها ثم قال لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها **وفي اللسان**
لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض
الحروف دون البعض يقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة
عشر حرفا وهي التا والثا والجيم والدال والذال والرا والزاي والسين والشين والصاد والضاد
والطا والظا واللام والنون واليا فما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة
والها والعين والحا والغين والخا ولا الشفوية وهي البا والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها يجب
حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلاف وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل
منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه
من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها والاول اصح كما في المجتبى وقد قدمناه **وفي لحيته حلقت
فلم تنبت وفي شعر الراس كذلك** يعني اذا حلق ولم ينبت لانه ازال الجمال على الكمال وقال
مالك والشافعي لا يجب فيه الدية ويجب فيه حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال
الخلق ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلم تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق
به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة
والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية
في اوانها جمال وكذا شعر الراس الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية بخلاف شعر الصدر والساق
لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب
على الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه
في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من
اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة وليس في حلقه
شي لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكن غير متصل ففيه حكومة

عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل كذا في تبيين الكنز اقول
قوله في تعليل وجوب حكومة العدل في الشارب لانه تابع فصار طرفا من اطراف اللحية يشير الى ان الواجب
في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف ما اذا كان النصف فالواجب نصف الدية وبه صرح الامام
الرازي حيث قال وان حلق نصفها فنصف الدية اذا علم ان الباقي النصف وان لم يعلم فحكومة عدل وذكر
الفضلي نتف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نتف بعض اللحية فحكومة عدل انتهى
قال الزيلعي وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شي لانه لم يبق لفعل الجاني
اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب المحرم فان نبت ابيض
فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما
يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل
عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عفو
فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها
لانه لم يتالم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت
الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه
انتهى **وفي العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين**
اي الخصيتين **وثديي المراة** قيد بثديي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثديي الرجل
لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيهما حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي
احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل وقوله **الدية** مرفوع
بالابتدا وقد تقدم خبره وهو قوله في النفس كما ذكرنا **وفي كل واحد من هذه الاشيا** اراد بها هو
مزدوج من هذه الاعضاء المذكورة **نصف الدية** كما في العين الواحدة واليد الواحدة ونحوها ثم
اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء رباعيا بقوله **وفي اشفار العينين** وهي جمع شفرة العين بضم
الشين وهي واحد اشفار العين وهي حروف الاجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهدب كذا في
مختار الصحاح وفي رمز الحقائق للعيني قال ويقال بفتح الشين نصف الدية اذا قلعها ولم ينبت **وفي
احدها** اي احد الاشفار **ربعها** اي ربع الدية لانه لا يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى
والقذا عن العين ولو قطع جفون باشفارها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشي واحد ثم اشار
الى حكم ما يكون من الاعضا اعشارا بقوله **وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين
عشرها** لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سوا فلا تعتبر الزيادة
فيها **وما** اي التي اي الاصبع التي **فيها مفاصل** وهو جمع مفصل **ففي احدها** اي احد المفاصل
ثلث دية الاصبع لانه ثلثها فدية الاصبع الف فيجب في احد المفاصل ثلث الالف **ونصفها**
اي نصف دية الاصبع **لو كان فيها مفصلان** كالابهام **وفي كل سن** من الاسنان **خمس
من الابل او خمسمائة درهم** ويزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية
لان الاسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة ثنايا واربع ضواحك
فاذا وجب في الواحد نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر
الف درهم هذا اذا كان خطاء وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل اقول قال صدر الشريعة

مزدوج من هذه الاعضا المذكورة

في شرح الوقاية لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين ينبغي ان يجب في كل ربع عشر الدية فالحكمة
في وجوب نصف العشر قال فيخطر ببالي ان اعداد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة
وهي اسنان الحلم قد لا ينبت لبعض الناس وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان صنفان الرحى والمضغ فاذا اسقطت سن تبطل منفعتها بالكلية
ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الرحى باقية فاذا
كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها
نصف العشر انتهى قال العلامة قاسم في تصحيحه بعد ان اورد ما نقلناه عن صدر الشريعة فاخذ بعض
اهل العصر من هذا ان في الاسنان كلها دية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة قال وهو غلط قال في شرح
الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة ومن ضرب رجلا حتى سقط الاسنان كلها وهي
اثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك كانت عليه
دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية
ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة
اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة انتهى وذكر في الاصل والمحيط والمبسوط
وقال في السنة الاولى ستة الاف وثمانمائة وفي السنة الثانية ستة الاف وفي السنة الثالثة ثلاثة الاف وثلاثمائة وثلاثة
وثلاثين وثلث واسنان الكوسج ثمانية وعشرون فيجب دية وخمسمائة وهذا اجراء على قياس الاعضاء الا ان
المرجع النص انتهى قال اخي زاده في حاشيته لشرح الوقاية لصدر الشريعة قوله مجموعها نصف العشر فدية كل سن من
الابل خمسة ومن الدنانير خمسون ومن الدراهم خمسمائة درهم ففي الاسنان المعتبرة اذا اتلف كلها مائة وخمسون
ابلا والف وخمسمائة دينارا وخمسة عشر الاف درهم اقول هذا بناء على كون الاسنان ثلاثين لانه هو العدد المتوسط
لها على استخراج الشارح واما قول الاكمل فاذا ضرب رجل رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت عليه كلها دية
وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم فبناء على كونها اثنين وثلاثين كما هو المشهور فلا مخالفة
اصلا فان قيل فزيد على دية كاملة مع انه اتلاف النفس من وجه فزيادة حكمه على اتلاف من كل وجه غير معقول
قلنا نعم لكن ثبت هذا بما روى عمرو بن حزم وهو قوله عليه الصلاة والسلام وفي السن خمس من الابل مخالفا للقياس
فلا اشكال وسنح لي هنا ثم وجدته مسطورا في البيانية وقال في العناية وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته اكثر
من مقدار الدية سوى الاسنان انتهى والله اعلم **وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه** بضرب
ضارب **كيد شلت** بالضرب **وعين ذهب ضوءها** بالضرب **وصلب انقطع ماؤه** لانها منفعة كاملة
مقصودة وهي منفعة النسل وكذا الاحدب به لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة
ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء اثرها ولا عبرة بالصورة بدون
المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف فان اتلف عضوا ذهب منفعته تجب فيه
حكومة عدل اذا لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذان الشاخصة **وتجب حكومة عدل باتلاف
عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان
فيه جمال كالاذان الشاخصة** وقد تقدم شرحه وفي المجتبى عشرة من الانسان يجب بكل واحد منها كمال الدية
العقل وشعر الراس حلق او نتف فلم ينبت والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسر واذا انقطع ماؤه واذا سلس
بوله وفي الدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخرى يجب في كل اثنين منها الدية الحاجبان والعينان والاذنان

الشاخصتان

الشاخصتان والسمعان والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان قال الناطفي رحمه الله وانما
تجب الدية في الاليتين اذا استاصلهما بحيث لم يبق على عظم الورك شيء والا فحكومة عدل وكذا لو انقطع فرج
المراة من الجانبين حتى وصل الى العظم ففي احدهما نصف الدية انتهى هذا **فصل في** بيان
احكام **الشجاج** وهي جمع شجة ولما كانت الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره
في فصل على حدة **وتختص** الشجة **بما يكون بالوجه والراس** لغة **وما يكون بغيرهما** اي بغير
الوجه والراس **فجراحة** اي تسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما كالساق
والصدر يجب حكومة العدل ذكره مسكين وفي المجتبى ثم هذه الشجاج تختص بالراس والوجه وما كان في غيرهما
يسمى جراحة وفيها حكومة عدل واما اللحيان فقيل ليس من الوجه وبه قال مالك رحمه الله لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر
لا يجب ذلك وعندنا هما من الوجه لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة يجب الارش المقدر
وقالوا والجائفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن ولا تكون جائفة الا على الصدر والبطن او الظهر والجنب
اي لا يجب حكمها انتهى **وهي** اي الشجاج **عشرة** اقول وجه ذلك كما في العناية ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد
القطع اما ان تظهر الدم ام لا والثاني هو الخارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار او لا والثاني هو الدامعة والاول
اما ان يقطع بعض اللحم او لا والثاني هو الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم اولا والثاني
هو الباضعة والاول اما ان ظهرت الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم او لا والثاني هو المتلاحمة والاول اما ان يقتصر
على اظهارها او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان يقتصر على اظهار العظم او لا والاول هو الموضحة والثاني
اما ان يقتصر على كسر العظم او لا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم بتحويله من موضعه الى
الجلدة التي بين العظم والدماغ ام لا والاول هو المنقلة والثاني هو الامة وهي العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين
المعجمة التي تخرج الدماغ لان النفس لا يبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجاجا وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء
بحسب الاثار ان الشجاج لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها انتهى اشار الى الاول
بقوله **الخارصة** وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من خرص القصار الثوب اذا شقه في
الدق كذا في الرمز وفي تفصيل عقد الفوائد الحارصة بالمهملات يقال حرص القصار الثوب اي شقه وهي التي تخدش
الجلد حرصها اي شقها انتهى ونحوه في حاشية اخي زاده وفي مختار الصحاح والحرص بالفتح الشق والحارصة الشجة
التي تشق الجلد قليلا وكذا الحرصة بوزن الضربة انتهى **والدامعة** بالعين المهملة التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين
ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة لا ان عينيه تدمعان بسبب الم حصل له منها
والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل منها هو الصحيح ويروى عن ابي
عبيد **والباضعة** وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد **والمتلاحمة**
وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما يؤول اليه وقال
الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة هي القاطعة اللحم **والسمحاق** وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي
بين اللحم وعظم الراس **والموضحة** وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه **والهاشمة** وهي التي تهشم العظم اي
تكسره **والمنقلة** وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله **والامة** وهي التي تصل ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق
الدماغ وقيل هي التي تصل ام الراس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكر القدوري
لما تقدم في اول الفصل من ان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا يعتنى بذكرها ثم الماتن لما فرغ من تعدادها شرع في
بيان احكامها فقال **ويجب في الموضحة نصف عشر الدية** لما روي في كتاب عمرو ابن حزم رضي الله عنه

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة
ويروى مأمومة ثلث الدية **وفي الهاشمة عشرها** اي عشر الدية لما روينا **وفي المنقلة عشر
ونصف عشر** لما روينا **وفي الامة والجائفة ثلثها** اي الدية **فان نفذت الجائفة فثلثاها**
اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي
الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحد منهما الثلث **وفي الحارصة والدامعة والدامية
والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل** مرفوع بالابتدا وخبره مقدم عليه وهو قوله وفي الحارصة
وما بعده عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهداره فيجب فيها
حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما ثم شرع في تفسيرها فقال
وهي اي حكومة العدل **ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية** لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه كذا قاله الكرخي
وقيل قائله الطحاوي **يقوم** المشجوج **عبدا بلا هذا الاثر ثم معه بقدر التفاوت
بين القيمتين من الدية هو** اي هذا التفاوت **هي** اي حكومة العدل **به يفتى** كما
في الوقاية وتوضيحه ان يفرض انه هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم
والتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم
لعشرة الاف درهم فهو حكومة عدل وكان الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق
ربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيودي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة
اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا
ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول
الاول لانه ايسر وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش
مقدر فان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان
ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه هذا تفسير قول الكرخي وقال شيخ الاسلام
قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه كذا في تبيين الكنز وفي تصحيح الشيخ قاسم
قال قاضي خان ينظر الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص قيمته في
الحر يجب عشر ديته وهكذا في النصف والثلث والفتوى على هذا وقال الصدر الشهيد في الكبرى وهكذا ذكره
ابن سماعة عن محمد وبه يفتى وقال الكرخي ينظر الى ادنى جناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك
يجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال في الخلاصة هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية في الراس والوجه فان كانت
في ذلك يفتى بهذا وفي غيره يفتى بالاول وان تيسر عليه يفتى بالاول مطلقا فانه ايسر انتهى قلت وفي الجوهرة
بعد ان ذكر ان شيخ الاسلام قال ان قول الكرخي اصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه والراس فان كانت على
غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية
الى ان يبرا وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه
التقدير وعن جماعة من العلما انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا وقيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها الدم
اثنا عشر مثقالا ونصف قيمة بعير وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة
خمسة مثاقيل وقيل ومنها اربع مثاقيل انتهى **ولا قصاص** في جميع ما تقدم من الشجاج لعدم اعتبار المساواة

فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه
الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف
التلف كالجائفة فيسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق
فيتحقق استيفا القصاص بذلك كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة
لامكان المساواة بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع ثم ط لط ولا قصاص في
جلد الراس والبدن اذا قطع منهما شي وكذا في لحم الخدين والبطن والظهر ولا قصاص في اللطمة والوكزة
والوجاه وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية انتهى **وفي اصابع اليد الواحدة نصف دية**
لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع
الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر **ولو مع الكف** هذا
متصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف
تبع للاصابع في حق البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد
اسم الجارحة ينتفع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش تقع بالاصابع والكف فيجب
فيها دية واحدة لان منفعتها جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع **ومع نصف ساعد دية
وحكومة عدل**. اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل النصف
الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف
وفي قطع كف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شي في الكف اي
اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين
ولا يجب في الكف شي وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب
اكثرها ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شي واحد اذ ضمان الاصبع
هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا هذا واحدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل
من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد
منها اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير
ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكمها لانه
لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا
من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة
الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح
بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف
ما استشهد به من الشجة لان احدهما ليس بتبع للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش
مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان
الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النص ولشبهته فكيف يصار اليه مع وجوده بل لا
لابطاله وهذا خارج عن القواعد وفي جواهر العتابي ضرب يد رجل وبرا الا انه لا يصل يده الى قفاه فعند
النقصان يوخذ من جملة الدية ان نقص الثلث يجب الثلث الدية على هذا القياس **وفي الاصبع الزائدة**

وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر في العين **وحركة** في الذكر **وكلام** في اللسان **حكومة عدل** وهو مرفوع بالابتدا وخبره مقدم قوله في الاصبع الزايدة وما بعده عطف عليه اما في الاصبع الزايدة فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضا منافعها فاذا جهل وجوب المنفعة لايجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة عدل وعند الثلاثة يجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضا يكون حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لايجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وفي الجوهرة وذكر في العنين والخصي حكومة لانه كاليد الشلا وفي سن الصغير اذا ثبت لاشي فيها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم ينبت ففيها دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يده ورجله حكومة يعني اذا لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثديي الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة ثديه حكومة مثل ذلك وفي لسان الاخرس والعين القايمة الذاهب نورها والسن السودا القايمة واليد الشلا والرجل الشلا والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة عدل وكذا ثديي المراة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا شعر عليه فيها حكومة عدل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القاطع الارش كاملا لان العروق لا تعود الي ما كانت وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لاشي عليه انتهى **ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية** يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل جميع منفعة الاعضا اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده كلها **وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا** اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضا المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الي جميع الاعضا كما مر قال في الجوهرة هذا اذا لم يحصل من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية اذا كانت الجناية خطا فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سوا وجب على العاقلة او في ماله **ولا قود ان ذهب عيناه بل الدية فيهما** اي في الموضحة والعينين الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية **ولا يقطع اصبع شل جاره واصبع قطع مفصله الاعلى** من مفاصل الاصابع **فشل ما بقي** من الاصابع **بل تجب دية المفصل وتجب الحكومة فيما بقي ولا** قصاص ايضا **بكسر نصف سن اسود باقيها ما قل تجب كل دية السن** اي لا قصاص في الكل مطلقا عند ابي حنيفة وقالا تجب القصاص في الموضحة والدية في العينين كما تقدم وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاول ويجب ارش الاخرى وعنده لا يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها فيكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كلها بالاجماع

والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سوا كان عضوين او عضوا واحدا **ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبت** اي نبت سن من اقاد يعلم انه اقاد بغير حق وكان واجبا ان يستاني حولا اي ينتظر ويستمهل من الاستينا وهو الانتظار كذا في الصحاح ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش وفي النهاية الصحيح انه يستانى في سن البالغ ايضا لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيوخر الى البر ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة **او قلعها فردت** المقلوعة **الي مكانها ونبت عليها اللحم** يعني يجب على البالغ تمام الارش اذا رد السن المقلوعة صاحبها الي مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقد قدمنا نقله عن الجوهرة لكن قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الي حالها انها الاولي بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شي عليه كما لو نبتت **وكذا الاذن** اي ومثل ما تقدم من حكم السن حكم الاذن فلو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الي ما كانت عليه **الا ان قلعت** اي السن **فنبت** مكانها **اخرى** فانه يسقط الارش عنده وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شي بالاجماع وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولي وان نبتت سودا فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الي النصف فعليه نصف الارش

فروع ضرب سن انسان فتحركت يستاني حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جا وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد قضي الاجل الذي ضرب للسن ولم تسقط فلا شي على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فان وجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاولى حكومة عدل اذا لم يفت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة تعتبر لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل وروي محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر لا توجب شيا وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير ان المقصود من المملوك المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل الانسان يحال على الفعل لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه نفي كذا في تبيين الكنز **او التحم شجة او التحم جرح** حاصل ذلك **لم يبق**

ولم يبق له اثر فانه لا شي فيه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ارش الالم وهي حكومة
عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه
بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش
الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي
هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد
كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شي من ذلك في حق الجاني فلا
تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيا لانه لا قيمة له الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا يولمه من غير جرح
لا يجب عليه شي من الارش وكذا لو شتمه بولم قلبه لا يضمن شيا ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال
وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يوخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي
لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به وعمد الصبي
والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة ولا حرمان ارث والمعتوه
كالصبي وقال الشافعي عمده عمد فيجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فيتحقق منه
الخطا فيتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطا فكان ينبغي
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فتجب عليهم موجبه الاخر وهو
المال لانهم اهل الوجوب عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان
المال المسروق منه لما قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير بالمال لانهم اهل للغرامة المالية دون الصوم
لعدم الخطاب ولذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى
علي فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة وقال
عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطي لما استحق التخفيف حتى
وجبت الدية على عاقلته فهولاء وهم اعذر اولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان الواجب
نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد
منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب عن العلم والعلم بالعقل وهم عديموا العقل او قاصروه فكيف
يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها
ستارة ولا ذنب لهم لتسترهم لانهم مرفوعو القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى انها
فيها معنى العبادة والعقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة
لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك يبتني على
الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة صبي ضرب سن صبي فانتزعها
ينتظر بلوغ المضروب ان نبت وان لم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي
في كتاب المعاقل انه المختار هذا فصل في بيان احكام الجنين عقب احكام الاجزاء الحقيقية
احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام ضرب بطن امراة حرة احترز من
الامة وسياتي حكمها ولو كانت المراة كتابية او مجوسية فالقت جنينا ميتا وجب
غرة وهو بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسمائة هنا وانما سمي المقدار غرة
لانها اقل المقادير في الديات واقل الشي اوله في الوجود وتسمى غرة بمعنى الاولية ولهذا يسمى اول الشهر غرة

ويسمى وجه الانسان غرة لانه اول شي يظهر منه كذا في التبيين نصف عشر الدية والمراد
نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا او عشر دية المراة لو كان الجنين انثى وهو ايضا
خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ولهذا
لم يبين في المختصر ذكرا او انثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف
العشر من دية الرجل في سنة اي يجب المقدار المذكور في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين
لانه بدل النفس الا ترى انه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن
الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه اذا كان بدل النفس من حيث
انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث
وفي وجوب الدية وان لم يتصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لانه بدل العضو
اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث
سنين حتى لو قتله عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية وقيد بالادمية لان جنين
البهيمة لا يجب فيه شي الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شي فيه كما سياتي التصريح به وهذا
هو القياس في جنين الادمية لانه لم يتيقن حياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان
ما قدمناه من الحديث وما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية
المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة لانه بدل النفس من وجه ولهذا قال
عليه الصلاة والسلام دوه والدية بدل النفس فان القته حيا فمات فدية كاملة اي
تجب دية كاملة على الضارب لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة والجنين الذي
استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق انقضاء
العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا كذا في المجتبى وان القته ميتا فماتت
الام فدية في الام وغرة في الجنين لما روينا ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا
لما عرف ان الفعل يتعدد فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان
ان كان خطا وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية ذكره الزيلعي وان ماتت فالقته
ميتا فدية فقط وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه فصار كما اذا القته
ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فتحقق
موتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وان
القته حيا بعد ما ماتت تجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا
القته وماتا فانه يجب عليه ديتان وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث ضاربه
منها فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث
منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدل له فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة
شيا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وجنين الامة بالذكر نصف عشر قيمته
لو حيا وعشر قيمته لو انثى في مال الضارب حالا اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه
خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا يتفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر دية

الانثى واذا كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته
لان دية الرقيق قيمته فانه يقدر من دية الحر يقدر من دية الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب
في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زايدة على الجارية بكثير
حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين
ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رحمه الله يجب النقصان لو انتقصت
الام بالقايها كما في البهايم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي رحمه الله يجب
عشر قيمة الام كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة وفي المجتبى وما يجب في جنين الامة في مال الضارب
ثم رقم لطم وقال ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا وقد نقصها الولادة اذا كان بقيمته وفاء
بالنقصان والا يجب عليه تمام ذلك **فان حرره اي الجنين سيده بعد ضربه** اي بعد ضرب
رجل ام الجنين الامة **فالقته** اي الجنين **فمات ففيه قيمته** اي قيمة الجنين حال كونه **حيا** لا انه صار
قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب
لان الاعتاق قاطع للسراية ولا يجب الدية وان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة يجب دية وهو
رواية عنا **ولا كفارة في الجنين اذا وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة**
هكذا فصل في الحاوي القدسي واطلق في القدوري والكنز والوقاية ومختصر منلا خسرو عدم وجوب
الكفارة وعبارة الكنز ولا كفارة في الجنين قال الزيلعي وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس من وجه
فيجب احتياطا لما فيه من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى
العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري
فيها القياس وهو قول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزا حتى اوجب عليه عشر قيمة الام وهنا
اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا
لا يجب فيه الكفارة لان الاعضا لا كفارة فيها الا اذا تبرع هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله
تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة انتهى ونحوه في شرح القدوري
للزاهدي من غير تفصيل لكن علل صاحب الاختيار عدم وجوب الكفارة بقوله لان القتل غير متحقق لجواز
ان لا حياة فيه ونحوه في الجوهرة انتهى فقوله لجواز ان لا حياة فيه يفيد كما لا يخفى ان الكلام في جنين القته
حيا ثم مات وعلى هذا فهو موافق لما اخترناه في هذا المختصر من التفصيل ووجهه ظاهر والله اعلم قول
وكلام الزيلعي يفيده ايضا لانه قال عند قول الكنز فان القته حيا فمات فدية اي دية كاملة لانه اتلف ادميا
خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة فافاد بمفهومه وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى اذا تقرر هذا
لك هذا ان ما وقع في كثير من المختصرات اطلاق في موضع التقييد وهو خطا ويمكن ان يجاب بانهم لما
حكموا بوجوب الدية الكاملة فيما اذا القته حيا ثم مات افاد كلامهم وجوب الكفارة فيه وانما تركوا
التصريح بها هنا اكتفا بما ذكروه قبل هذا من اول الجنايات والله اعلم **وما استبان بعض خلقه
كتام فيما ذكر** من الاحكام المتقدمة لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق انقضا العدة والنفاس وامومية
الولد فكذا في هذا **وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت ميتا بدوا او فعل بلا اذن**
لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بيناه ولا ترث هي من الغرة لانها قاتلة بغير
حق والقاتل لا يرث **فان اذن** زوجها لها في ذلك **لا** اي لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد

الاصل عمدا بدواء

ذلك

ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شي عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده
ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر
الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق اذ ثبت
سلم الجارية وان شيت اخذها لانه الحكم في جناية المملوك وفي المجتبى وشرط ان يتعمد الاسقاط
باذن المولى والزوج لا ضمان عليهما وعن ابي القاسم رحمه الله اذا شربت دوا فالقت جنينا ميتا
لا غرة عليها قال وتاويله اذا كان دوا لا يوجب سقوط الولد وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن اسقطت
سقطا لا شي عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها الغرة وتاويله اذا كان يوجب
سقوط الولد وقد وجد ذلك ثم علم بعلامة مت وقال شربت دوا وحملت حملا ثقيلا فالقت جنينا
ميتا فعلى عاقلتها خمسماية درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال ابو يوسف رحمه الله
وتاويله ما ذكرنا ثم برواية مجهولة شربت دوا للاسقاط او لغيره فالقت
جنينا ميتا فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا ترثه وقيل عليها الكفارة
وفي فتاوى النسفي رحمه الله مختلعة احتالت لاسقاط الولد لتنقضي عدتها فعليها الغرة اذا كانت
بفعلها وتكون للزوج وفي واقعات الناطفي رحمه الله شربت دوا لتسقط ولدها عمدا فان القته
حيا ثم مات فعليها الدية والكفارة فان القته ميتا ولا ترث في الحالين وان شربت دوا للشرح
نفسها لا للاسقاط فلا شي عليها ولا كفارة في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا ترث الام انتهى قلت
فقد افاد رحمه الله وجوب الكفارة في صورة ما اذا القته حيا ثم مات والله اعلم ومثله في شرح المنظومة
الوهبانية لاستاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر رحمه الله تعالى وفي البزازية ضربت بطنها او شربت
لتطرح ولدها فطرحت فالغرة على عاقلتها ولا كفارة عليها في قول الامام وقيل عليها الكفارة في
قول الامام ولو باذن الزوج لا يجب شي والمعالجة لاسقاط الولد كالشرب وان عالجت وشربت
لا للاسقاط لا يجب شي وان امرت امراة بذلك ففعلت لا ضمان على المامورة ولو ضرب بطن امراته
عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والاخر ميتا وبه جراحة السيف
وماتت ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي اذا مات ويجب غرة الولد الميت
لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطا انتهى **ويجب في جنين البهيمة ما نقصت
الام وان لم تنقص الام لا يجب شي** وقد تقدم تقريره وفي السراجية وفي جنين البهايم نقصان الام
انتهى **هذا باب** في بيان **ما يحدث الرجل في الطريق** لما انتهى القول في بيان
احكام القتل مباشرة شرع في بيان احكامه تسبيبا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة
واما لكثرة وقوعه **اخرج الى طريق كنيفا** وهو بيت الخلا **او ميزابا او جرصنا** وهو الممر على العلو
وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي
يجعل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها كذا في الرمز وفي العناية قال هو البرج وقال فخر الاسلام
جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه انتهى وفي شرح الوقاية الكنيف المستراح والميزاب
مجرى الما والجرصن البرج وقيل مجرى ما يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط
ليبنى عليه انتهى **او دكانا** وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة **جاز** هذا الفعل **وان لم يضر بالعامة**
اعلم ان الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع احدها في انه هل له احداثه في الطريق ام لا والثاني

في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشيا اما الاحداث
فقال شمس الائمة وبه جزم في الوقاية ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس لمد ان يحدث
ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق
المرور فيه من غير ان يضر باحد لسعته جايز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه وان اضر بالمارة
لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه
من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود
في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فلكل
احد من اهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه بعده اي بعد البنا قال ابو حنيفة
لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سوا كان فيه ضرر او لم يكن اذا
وضع بغير اذن الامام لان فيه افتياتا على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي
يوسف لكل ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه
بعد ذلك يريد ابطال يده الخالصة من غير رفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه
ليس فيه ابطال يده الخاصة ف لكل احد يد فيه وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده
اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا والمراد باهل الخصومة المسلم العاقل البالغ
الحر او الذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فتكون له الخصومة مبعضة كما في المسلم المشتري بخلاف
العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم لمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في
ماله بخلاف الدين هذا اشارة الى الحكم المتقدم اذا بني لنفسه بغير اذن الامام وان
بني للمسلمين كمسجد ونحوه لا اي لا ينقض ما بني ولا يكلف رفعه كذا روي عن محمد وقال
اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته
لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت ذكره
الزيلعي وان كان احداث ما ذكر فيما ذكر يضر بالعامة لا يجوز احداثه وقد تقدم الكلام فيه
ونقله عن شمس الائمة والقعود في الطريق لبيع وشرا على هذا التفصيل المتقدم وقد قدمنا
بيانه وما ذكرنا من التفصيل في النافذ وفي النافذ لا يتصرف فيه احد باحداث ما ذكرنا مطلقا يعني
اضرهم او لا الا باذنهم اي باذن اهله لان الطريق لبيت نافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا وهذا
يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملكه الا باذن
الكل اضرهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا
كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك
وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على
الشركة حقيقة وحكما ثم شرع في بيان الثالث وهو ضمان ما تلف بهذه الاشيا فقال فان مات
احد من الناس بسقوطها اي بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها فديته اي فدية المقتول
على عاقلته اي عاقلة من اخرج ذلك لانه سبب لهلاكه كما تجب الدية على العاقلة لو حفر بيرا
في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان لانه سبب محض حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم من
الميراث فان تلف به اي بسقوط نحو الكنيف او بوقوعه في البير بهيمة ضمن هو اي من اخرج

ذلك الى الطريق في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقا التراب واتخاذ الطين في الطريق
بمنزلة القا الحجر في الطريق والخشبة لان كل ذلك تسبب بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب بموضع
كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وتعقل بها انسان ضمن لتحقق
التعدي لشغله الطريق ان لم ياذن به الامام فان اذن الامام في ذلك او مات واقع في بير
طريق جوعا او غما اي لا يضمن هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان
لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم هنا الاختناق من هوا البير وهو بفتح الغين المعجمة يقال يغم غم
اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر كذا في الصحاح قلت وفي شرح منلا خسرو وضبط بضم الغين
وفسره بالكرب وقال والمراد هنا اختناق من هوا البير انتهى وفي القاموس الغم الكرب كالغمة والغمة
بالضم انتهى ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان اصلا لانه
وضع ذلك الطرف في ملكه فلم يعد بناؤه وان اصابه الخارج من الحايط فالضمان على واضعه اي
واضع الميزاب لانه متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هوا الطريق ولو اصابه الطرفان من الميزاب
وعلم ذلك وجب على واضعه النصف وهدر النصف ولو لم يعلم اي طرف منهما اي من الداخل
او الخارج اصابه ضمن النصف استحسانا وفي القياس لا شي عليه لوقوع الشك في الضمان ذكره
في الخانية وذكر الزيلعي في تبيين الكنز ثم قال ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن
في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان
احوال الاصابة حالة واحدة فلا تتعدد لاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة الزمان اقول وفي البزازية
جعل وسط الميزاب كالخارج يجب به الضمان حيث قال اشرع في داره ميزابا فسقط على رجل ان
اصابه الخارج او وسطه يضمن وان اصابه الطرفان يضمن النصف والقياس ان لا يضمن شيا استاجر
ليبني او ليحدث في الطريق او يخرج جناحا فما تلف فهو على المستاجر استحسانا الا اذا سقط من يد
الاجير واتلف ادميا حيث يجب الدية على عاقلة من سقط من يده وعليه الكفارة وفي الصغرى
استاجر ليخرج جناحا في داره او حانوته ان علم ان اجره له حق الاشراع في القديم فسقط وقتل انسانا
فالضمان على الاجير قبل الفراغ وبعده ويرجع الاجير على الاجر وان علم ان الاجر ليس له حق الاشراع م
باجارة او نفرله جارة فان سقط بعد الفراغ من البنا ضمن الاجر ولا يرجع على المستاجر قياسا واستحسانا
وان بعد الفراغ في القياس لا يرجع وفي الاستحسان يرجع على الاجر وفي الفتاوى احفر لي في هذا الحايط
بابا فحفر فان الحايط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الامر وكذا اذا قال احفر لي في حايطي وكان ساكنا في
تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا لو استاجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال في حايطي
ولا كان ساكنا ولم يستاجره ولا يرجع بشي على المستاجر وعلى هذا لو استاجره ليحفر في فنا داره بيرا فحفر
فوقع فيها انسان وتلف ان اجره فالضمان على الاجير وان اجره انه ليس له حق الحفر فالقياس ان يكون على
الاجير وفي الاستحسان على الامر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة لانه ثمة اذا لم يعلم المامور بفساد
الامر يضمن ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن المامور اصلا لانه ثمة مباشر فلا يحتاج الى التعدي وهذا
تسبب فيوجب التعدي والتعدي للامر لا للمامور انتهى ومن نحى حجرا وضعه اخر فعطب
به رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني لمن حمل شيا في الطريق
فسقط منه على اخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه لا للصلاة

فعطب به احد نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط الطرف الذي فيه الحصاة على
احد وكان جالسا غير مصل فسقط عليه اعمى فهلك ذلك الاعمى الساقط ضمن وفي المجمع وشرحه لابن
ملك والنوم والجلوس في المسجد لغير صلاة كقراءة قران والتعليم موجب عند ابي حنيفة على النايم
والجالس والقايم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سوا كان للصلاة او غيرها وضع المسئلة في الهداية
في مسجد حي و ذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وصحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن
اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد لحديث فعطب به رجل
ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور والخلاف في الكلام المباح كذا في المصفى فيد بقوله لغير صلاة لان كلا من
هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شي لا يضمن اتفاقا انتهى وفي معين الحكام
معزيا الى القنية ولو نفر رجل فوقع في بير حفرها اخر فان كان الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان
على واضع الحجر لان الزلق باثر فعله وان كان الحجر لم يضعه احد لكنه حميل السيل فالضمان على الحافر ولو
حفر بيرا في فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع مباح فلا يكون الحفر عدوانا رجل
حفر بيرا في ملك غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الارض انا امرته بذلك وانكر اولياء الدافع
فالقياس ان لا يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق لانه اخبر عما يملك انشاءه انتهى وقد
قدمنا شيا من ذلك لا يضمن من سقط منه رداء لبسه او ادخل هدية في مسجد حيه او جلس
فيه للصلاة هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشيا في المسجد سوا كان مسجد حيه او غيره
لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة لان التدبير في المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون
مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سوا جلس للصلاة او غير الصلاة فالحاصل
كما قال شارح الوقاية ان الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان في مسجد
حيه او غيره والجالس لغير الصلاة يضمن سوا في مسجد حيه او غيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد
رحمه الله اذا لبس ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرية فسقط على انسان
فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة اللبس للحمل وفي الحمل يضمن وفي تبيين الكنز ولا فرق بين ان يكون
الرجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح و ذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالا لان الجلوس من
ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشي يكون حكمه كحكمه و ذكر شمس الايمة ان الصحيح
من مذهب ابي حنيفة ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة
القران ودرس الفقه والحديث و ذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس
لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع و ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن
بالاجماع انتهى وفي فتاوي قاضي خان وقيل اذا لم يكن في الصلاة يكون ضامنا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة وكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة
كالمشي في الطريق ونحو ذلك انتهى ومن حفر بالوعة في طريق بامر السلطان او في ملكه او وضع
خشبة فيها اي في الطريق او وضع قنطرة فيها بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم
يضمن قال في التبيين وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد
لان له ولاية في امور العامة وبغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد
بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره وقال الزاهدي

في المجتبى ولو حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره لم يضمن لانه غير متعد
بالتصرف في حق الغير او بالافتيات على راي الامام لانه مباح مقيد بشرط السلامة وعلى التفصيل جميع
ما فعل في العامة وان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفره في فناء داره وقيل هذا اذا كان الفناء
مملوكا له او كان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة يضمن
لانه سبب متعد ثم قال ولو حفر في مفازة ونحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا
او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن سيئة الفقهاء وشرط احتفر بير في طريق مكة او غيره من الفيافي
في غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن ومن احتفر في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف
الامصار ولم يذكر في غير ممر الناس قلت وبهذا عرف ان المراد بعينه بالطريق الطريق في الامصار
دون الفيافي والصحاري لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون الصحاري هـ ولو بنى قنطرة بغير
اذن الامام فتعمد رجل المرور فعطب فلا ضمان على الباني وكذا اذا وضع خشبة على الطريق
فتعمد رجل المرور عليها لان الاضافة الى المباشرة اولى من التسبب قلت وبهذا تبين
التسبب انما يضمن في حفر البير ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور انتهى وفي تبيين الكنز ولو شرع
جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع
الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه
وهو الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان
حيث لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحايط المايل وفي حق
البايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن
من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هوا الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق
بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او الغاصب يضمن وفي
الحايط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق به شي يضمنه لانه متعد فيه ولو حركت
الريح عينه الجمر فحركته الى موضع اخر فاحرق شيا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحريك وان حركت
الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم تنسخ فعله وكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم
ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كما شربته او بمنزلة
دابة جالت في رباطها ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا
من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعله لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم
منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسايل
من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا
يحرم الارث لانه تسبب وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقد فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم
وقال شيخ الاسلام هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي او لي فيه
حق اشراع الجناح الى من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيا فالضمان
على الاجر ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سوا سقط قبل الفراغ من العمل او بعده
لان الضمان وجب على العامل بالامر وكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر مخصا ليذبح له شاة فذبح
فاستحقت الشاة بعد الذبح كان للمستاجر ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا واما اذا قال

اشرعوا جناحا على فناء داري واخرجهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط
فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم لم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد
الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا
فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاره وعلم فذبح
ثم ضمن الذابح للمالك لم يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق
ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضامن على الامر وتمامه ينظر
في تبيين الكنز ولو استاجر رجل اربعة لحفر بير لم فوقعت البير عليهم اي على الاربعة
المستاجرين من حفرهم فمات احدهم اي احد الاربعة فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع
الدية اي دية الميت ويسقط ربعها لان البير وقع بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية اصحابه
فيسقط ما قابل فعله وهو الربع ويجب الثلاثة ارباع كذا في الخانية والولوالجية والجوهرة لكن قال
في الجوهرة وهذا اذا كانت البير في الطريق اما اذا كانت في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب شيء
لان الفعل مباح فما يحدث به غير مضمون انتهى قلت ويوخذ من هذا جواب حادثة قد
تكرر وقوعها والسوال عنها وهي ان رجلا له كرم وارض تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كاراضي
بيت المال وتارة يكون للوقف وتكون في يده مدة طويلة يودي ما عليها من الخراج ويملك
الانتفاع بها بالغرس وغيره فيستاجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بيرا ليغرس فيه اشجار العنب
وغيره فتسقط على احدهم فيريد ورثته ان يطالبوه بديته والحكم في هذه الحادثة وشبهها عدم
وجوب شيء على المستاجر وكذا على الاجراء كما هو مقتضى كلام الجوهرة وان اطلق اصحاب الفتاوى القول
فيها ويحمل اطلاقهم على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله اعلم هذا فصل
في بيان احكام الحائط المائل لما كان الحائط المائل يناسب الكرسي والروشن والجناح والكنيف
وغيرها الحق مسائله بها في فصل على حدة مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه اي
صاحبه ما تلف به اي بالحائط من نفس من الانسان والحيوان او مال ان طالب بنقضه
مكلف مسلم او ذمي حر او مكاتب والحال انه لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها
وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة
عليه ولا مباشرة شرط او سبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله
فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان مروي عن علي وعن شريح والنخعي والشعبي
وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحائط لما مال فقد اشغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا
تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع
ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن هلاكه في يده
بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه
الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر
العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع
الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتاكلة ثم ما تلف به من النفوس
تتحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه كي لا يودي الى الاستيصال فيلحق بذلك لان جنايته دون الخطا

العمل خ

فيكون

فيكون ادعى الى التخفيف وقال محمد لا تتحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على
التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على
غيره والثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة
لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته
فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط كصحة الطلب كعقد النكاح
ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان تقول ان حائطك هذا مخوف او مائل
فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او [illegible] او اهدمه فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا
اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا
صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط
ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير او الجد والعبد
التاجر كان عليه دين اولا والتالف به يكون في رقبته اذا كان مالا والنفس على عاقلة المولى
والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان اتلف حال بقاء الكتابة
يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة
المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن
او المودع لا يعتد به لعدم قدرتهم على التصرف ثم فرع على هذا الاصل بقوله
الحائط بعد التقدم لمن ذكر وان تلف شيئا فلا ضمان اصلا يعني لا على الساكن ولا على المالك ويشترط
للضمان ان يمضي مدة يتمكن ما تلف بعد الاشهاد كما تقدم ذكره حتى لو شهد عليه فسقط من
ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض كما لو خرج الحائط عن
ملكه ببيع بعد الاشهاد ولو قبل القبض اي قبض المشتري المبيع فانه لا ضمان لانه
لم يبق ضمان ملك الولاية الى وقت السقوط ليتمكن من النقض فاذا باع لم يكن متمكنا منه سوا قبض
المشتري المبيع اولا كما جزم به منلا خسرو وعزاه الى الكافي وليس في الهداية لفظ اولا وكذا ليس
في شرح الكنز للزيلعي ذلك وفي الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد
ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه انتهى فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه
ببيع قيد او لا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قاله في الحاوي القدسي واذا
اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد وانعدم
حتى لو عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى وان
مال الحائط الى دار انسان فالطلب اليه لان الحق له فيصح تاجيله وابراوه منها اي من جناية
وان مال الى الطريق فاجله القاضي او اجله من طلب النقض لا اي لا يبرا من الجناية لان الحق
العامة فلا يجوز لهما ابطاله فان بني الحائط مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع
الجناح واخراج اكدع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط بين خمسة
اشهد على احدهم فسقط الحائط على رجل ضمن خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون
متعديا فان قلت الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلت
انه لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا نزل ضمن العاقلة

قيل خ

دار بين ثلاثة حفر احدهم بيرا او بني حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية لان
الحافر والباقي في الثلثين متعد والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض وهو بكسر ما ينقض
من الجدار وانما كان اشهادا على النقض لان المقصود ازالة الشغل ثم فرع عليه فقال فلو رفع الحائط
على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ
اليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوطها اي الحائط لا يضمن صاحبها دية الثاني لان التفريغ
منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف الجناح اي لو كان
مكان الحائط جناح والمسئلة بحالها حيث يضمن صاحب الجناح القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح
جناية اذ لو وضع بفعله فصار كانه القاه عليه بيده وهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون الثاني
مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط
لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول
دون الثاني فلم يكن بسقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا يرى انه
لو باع الحائط او النقض يبرى من الضمان ولو كان بفعله لما برئ كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت
على الحائط فسقطت بسقوطها وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ
الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره الزيلعي عن
النهاية قال وعزاه الى المبسوط انتهى ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي
ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامراتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل وقد قدمناه فروع
لو قال ينبغي لك ان تهدمه فهي مشورة لا اشهاد ولو انهدم ونفرت منه دابة فاصابت رجلا ومات
او وضع على الطريق شيئا فنفرت منه واصابت رجلا ومات لا يضمن الواضع ولا صاحب الحائط ويصح
الطلب بالتفريغ عند الحاكم وغيره وان استمهل الحاكم بعد الاشهاد مدة فانهدم واتلف في مدة التاجيل يضمن لان
ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تاجيله كذا في البزازية وفي الخانية ولو كان صاحب الحائط المائل
بالغا عاقلا مسلما فاشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا ثم عاد مسلما او ارتد ولحق بالدار ثم سقط الحائط بعد
ذلك واتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا يعود بذلك
وكذا اذا افاق المجنون وكذا اذا باع الدار بعد ما اشهد عليه ثم ردت بعيب بقضاء او غيره او بخيار رؤية
او بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط واتلف شيئا لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان
الخيار للبايع فان نقض البيع ثم سقط الحائط فاتلف شيئا كان ضامنا لان خيار البايع لا يبطل ولاية الاصلاح
فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البايع خياره ووجب البيع بطل الاشهاد لانه زال الحائط عن ملكه وفي اخراج
الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشيء من هذه الاشيا وفي المنتقى رجل مات وترك دارا حائطها مائل
الى الطريق ولم يترك الميت شيئا سوى هذه الدار وعليه دين اكثر من قيمة الدار وترك ابنا لا وارث له سواه فان
الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن فان سقط الحائط بعد ما اشهد على الابن واتلف
انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن حائط بعضه صحيح وبعضه واهن فاشهد عليه
فسقط الواهي وغير الواهي وقيل انما يضمن صاحب الحائط الا ان يكون الحائط طويلا بحيث وهى بعضه
ولم يه البعض فيضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن ما اصاب الذي لم يه لان الحائط اذا كان بهذه
الصفة بمنزلة الحائطين احدهما صحيح والاخر واه فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح حائطان

احدهما مائل والاخر صحيح فاشهد على المائل فلم يسقط المائل وسقط الصحيح فاتلف شيئا كان
هدرا انتهى وفي الفصول العمادية معزيا الى ديات واقعات الناطفي مسجد مال حائطه يشهد
على الذي بناه فان وقع بعد ذلك على رجل فقتله تجب ديته على عاقلة الذي بناه واذا
وقفت دار على المساكين ودفعها الى رجل واشهد على المتوكل يرجع على عاقلة الواقف وهكذا ذكر في
ديات الجامع في الفتاوى انتهى ونقلها في شرح النظم الوهباني عن العمادية كما ذكرنا ثم قال وقد وقفت
عليها بعد ذلك في عمدة المفتي للصدر الشهيد ولفظه مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه فان وقع
وتلف به انسان فديته على عاقلة من بناه ذكره في الولوالجية انتهى قلت وزاد في الولوالجية فقال
وكذلك حائط الوقف على المساكين فذلك يكون على عاقلة الذي وقف انتهى وفيها حائط العبد التاجر
اذا سقط على انسان ومات يلزم عاقلة مولاه اذا لم يكن على العبد دين وقد اشهد على العبد لان الملك
في الدار للمولى رقبة وتصرفا فاذا لم يكن على العبد دين الا ان العبد خصم فيما في يده من جهة المولى ولو
كان التقدم الى العبد لتقدمه الى المولى ولو تقدم الى المولى او لم ينقضه كان دية المقتول على عاقلة المولى
فكذا ههنا هذا اذا كان عليه دين وان كان عليه دين مستغرق فعند ابي يوسف ومحمد والجواب كذلك
وعند ابي حنيفة في الاستحسان على عاقلة المولى ايضا اذا قال ولي القتيل ذا جاءنا غير معفو عن القصاص
لا يصح لانه تمليك دل عليه مسئلة ذكرها في الاصل جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولي القتيل قبل
ان تقتص لا يجب الحد لانها صارت مملوكة فسقط الحد انتهى هذا

باب

في بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها اي على البهيمة ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب
جناية الانسان والجناية عليه في باب على حدة مما لا يحتاج الى بيان ضمن الراكب في طريق العامة
فيه بر لانه لو كان ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا الايطاء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله
حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به وغيره بسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه ما وطئت
دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بمقدم اسنانها او خبطت اي
ضربت لان الاحتراز عن الايطاء والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناها بشرط
السلامة فلو حدثت هذه الاشياء المذكورة في السير في ملكه لم يضمن صاحبها الا في
الوطء وهو راكبها لما تقدم من الايطاء مباشرة ولو حدثت هذه الاشياء في ملك غيره باذنه
فهو كملكه فلا يضمن والا اي لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا للتعدي لا ما نفحت اي لا يضمن الراكب
ما نفحت الدابة برجلها او ذنبها سايرة لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير
على الدابة فلم يتقيد بالسلامة يقال نفحت برجلها اذا ضربت وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما
او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة او واقفة لذلك لان من الدابة لا تخلو عن روث وبول
فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك
لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله او اوقفها لذلك ولو اوقفها لغيره
فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو
اكثر ضررا ايضا من السير لكونه ادوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله ولو اوقفها لغيره ضمن الا في موضع
اذن الامام بايقافها فيها استثناء من قوله ضمن اي فلا يضمن اذا اوقفها في موضع اذن الامام بايقاف
الدواب فيه كباب المسجد كالطريق في الايقاف الا اذا جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب

المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون
له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقفت في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج
فيه الى الاذن اما المحجة فهو كالطريق فان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن لعدم امكان الاحتراز ولو كان الحجر كبيرا ضمن
لامكان الاحتراز عنه وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب اي كل شي يضمنه الراكب يضمنانه
لانهما سببان في غير الايطاء فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وضمن السائق والقائد
يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها بمراي عينه فيمكنه
الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن نظر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق
وجه الاول وعليه اكثر المشايخ كما في تبيين الكنز ان السائق ليس له على رجلها شي يمنعه عن النفحة
فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا
وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل وعليه اي الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على
السائق والقائد ومراده الايطا لان الراكب يباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان
سير الدابة مضاف اليه وهي آلة وهو مسببان لانه لا يتصل منهما شي بالمحل والكفارة حكم المباشرة
لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد
لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطيت الدابة لان الراكب مباشر
فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان
الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة ووطيت انسانا كان
الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سائق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح
الاول لما ذكرنا واما الجواب عما ذكر في الاصل فهو ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان المسبب
شيا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقا فان الحفر لا يعمل شيا بدون الالقا واما اذا كان
السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر
فانه ليس بمتلف بلا الالقا وعند الالقا وحدا لتلف بها فاضيف الى اخرهما المستملي الفقه اذ كل واحد منهما
لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان انتهى وضمن عاقلة كل فارس دية الاخر ان اصطدما
اي تلاقيا بالتصاق كل منهما بالاخر بشدة وماتا من الاصطدام لو كانا حرين وقال زفر والشافعي يجب على
عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر وروي ذلك عن علي ولان كل واحد منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه
ففعل نفسه هدر وفعل صاحبه معتبر فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا ولنا ان موت
كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق
الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف فيما اذا وقع في بير
في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه
مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي انه
اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا او نحمل ما روي عنه انه
اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل منهما النصف على ما نبينه ونحمل
ما روي عنه انه اوجب كل الدية على الخطا توفيقا بينهما وقيدنا بالحرين لان ما ذكر من الحكم في العمد والخطا

محله

محله ما اذا كانا حرين ولو كانا عبدين هدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفدا وقد فاتت
لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفدا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر
قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في العمد ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية
فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو
القيمة او نصفها فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادمي كما لو تجاذب
رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا فانه لا دية لهما وهدر دمهما لان كل واحد
مات بقوة نفسه فان وقعا على الوجه وجب ديته وهي دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان
كل واحد منهما مات بقوة صاحبه فان تعاكسا اي المتجاذبان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه
فدية الواقع على الوجه على عاقلة الاخر لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على القفا
لانه مات بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما اي بين المتجاذبين فوقع كل منهما على القفا لانه
مضاف الى فعله وهو القطع وكان مسببا وسائق دابة وقع اداتها اي الاتها كالسرج ونحوه
على رجل فمات وقائد قطار القطار بكسر القاف قطار الابل والجمع قطر بضمتين وقطرات ايضا
كذا في المختار وطي بعير منه رجلا الدية مفعول يضمن المقدر وان كان معه اي مع القائد
سائق ضمنا اي مع القائد والسائق اي يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبب لان قائد
الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق من جانب من الابل اما اذا
توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه
لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا
على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق
لها وكذا ما اصابت الابل الذي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي
هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد ما اصابه بالايطا فان ذلك ضمانه على الراكب
وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى يجري فيه احكام المباشر على ما بيناه فان قتل بعير ربط على قطار
بلا علم قائده رجلا مفعول لقتل ضمن عاقلة القائد الدية مفعول يضمن ورجعوا اي العاقلة
بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة قال صدر الشريعة اقول ينبغي
ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما يتحمله العاقلة انتهى قلت
ويمكن ان يجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير هو الجاني وان كان كذلك وجب
الدية على عاقلته والله اعلم فان قلت ان كل واحد منهما سبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القائد
والرابط ابتدا قلت لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب
على الضمان وحده ثم يرجع عليه والله اعلم قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة
واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه فيثبت
فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة
الرابط لانه يقادم بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية الامر ان يقال انه متعد بالربط
والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما اذا وضع حجرا فدحرجه غيره واذا اذا علم القائد غره وكذا اذا

علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي بذلك والتلف قد
اتصل بفعله فلا يرجعون به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب فلا الضمان الا انا استحسنا
في الرجوع كما ذكرنا **ومن ارسل بهيمة وكان سايقا لها فاصابت في فورها ضمن** لان الحامل لها فاضيف
فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح الة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها امامها وان لم يمش خلفها
فما دامت في فورها فهو سايق فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق وفي تبيين الكنز وذكر في
النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب **وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سايقا له او انفلتت دابة
واصابت مالا او ادميا نهارا او ليلا لا** اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق
فصار وجود السوق وعدمه فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها ومن ثم
قالوا لو ارسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد
منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا
يضمن هذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا اذا كان كالالة في
فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفنا اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال وان لم يوجد منه السوق
بقي على الاصل ولا يجوز اضافته لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا قال الزيلعي وذكر قاضي خان ارسل بهيمة
وكان سايقا لها له لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل او فرق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وكذا اذا ارسل
كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او تلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان
كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن
لانه لما مال من سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا
يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة
ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلدة ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان
كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شي عليه كالحايط المايل انتهى وقد قدمنا شيا من ذلك قلت وفي
شرح منلا خسرو وله كلب ياكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن
فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كالحايط المايل والثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ انتهى
ويمكن حمل المتلف في كلام الزيلعي على الادمي فيحصل التوفيق بين كلامه وكلام منلا خسرو والله اعلم وقع
الاستفتاء عن شخص له نحل يضعه في بستانه فيخرج فياكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن صاحب
النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان اخر ام لا وجوابه انه لا يضمن صاحبه
شيا من ذلك مطلقا يعني سواء اشهد على صاحبه ام لا اخذا مما تقدم من مسيلة الكلب بل اولى كما لا يخفى
واما تحويله من مكانه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب واما على جواب المشايخ فينبغي ان يؤمر
بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى والله اعلم واما انفلات البهيمة فلقوله عليه الصلاة والسلام
العجما جبار اي فعل العجما هدر وهي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والموقوفة في
الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها فغير
مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته هذا ويجب ان تعلم ان الموقوفة انما يعتبر
فعلها ما دامت في مربطها وان جالت فيه واما اذا اوقفها في ملك غيره او اوقفها
على الطريق ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيا لا يضمن لانه لم يمكنها من ذلك فصارت بمنزلة

دابة منفلتة هكذا ذكره العمادي في فصوله ثم بحث وقال والذي يعول عليه في هذه المسايل
ان يقول في كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك
الوضع شي سوا تلف به وهو مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع فيه
حق الوضع اذا عطب بالوضع شي ان عطب والموضوع في مكانه لم يضمن الواضع وان عطب
بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل كان وضع جمرة في الطريق فهبت به الريح فان
ازالتها عن مكانها فاحرقت شيا لا يضمن الواضع وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل
بان وضع جرة في الطريق ثم جاء اخر ووضع اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى
فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه في رواية انه يضمن صاحب
صاحب الجرة القارة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لما ذكرنا وان دحرجها الريح ودفعها
عن مكانها فعطب بها شي لا يضمن صاحب الجرة المدحرجة بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها انتهى **كما
لو جمحت الدابة به** اي الراكب في القاموس جمح الفرس كمنع جمحا وجموحا وجماحا فهو جموح اعتز
فرسه وغلبه انتهى ومثله في مختار الصحاح **ولم يقدر الراكب على ردها** فانه لا يضمن كالمنفلتة قال
في الفصول العمادية قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني عن سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا
فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمنزلة فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران
اذا لم يقدر على المنع انتهى ومثله في جامع الفصولين وهي واقعة الفتوى وقد اجاب عنها مولانا
شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية بانه اذا تحقق عجزه عن منعها حتى اتلفت انسانا
فدمه هدر والله اعلم وفي القنية معزيا الى كر الدوس اذا نظر في باب دار انسان ففقا عينه صاحب
الدار لا يضمن اذا لم يمكنه تنحيته من غير فقي العين وان امكنه يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين
ولو ادخل راسه فرماه صاحب الدار بحجر ففقئ عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ
ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها انتهى **ومن ضرب دابة عليها
راكب او نخسها** اي طعنها بعود ونحوه **فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر** غير الطاعن **او نفرت** من
ضربه او نخسه **فصدمته وقتلته** **ضمن هو اي لا الراكب** اي لا يضمن الراكب لانه المروي عن ابن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم
للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق فيكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه
متعد في الايقاف ايضا ولو نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان
القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا
كان الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع
اثر النخس فيبقى السوق مضافا الى الراكب كذا في شرح منلا خسرو والبزازية ثم لما فرغ من جنايات
الدابة شرع في الجناية عليها فقال **وضمن في فقي عين شاة نقصانها** لان المقصود من
الشاة اللحم فلا يعتبر الا النقصان قيد بالعين لان الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان
شا تركها على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شا امسكها وضمنه النقصان لان المعول به النص وهو ورد
في عين واحدة فيقتصر عليه كذا في التبيين ومراده بضمان النقصان ضمانه من حيث المالية **وضمن في عين
بقرة جزار** الجزار القطع والجزور ما ينحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على الذكر والانثى وهي تو

كذا في العناية وفي جزورها اي جزور الجزار وهي الابل وحمار وبغل وفرس ربع القيمة لما روي انه صلى
الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما يمكن
باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها
وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انها معدين للحم يكون حكمها حكم الشاة بل
سواكانا معدين له او للحرث والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يوكل لحمه كالبغل والحمار كذا في
شروح الهداية فروع شد الدابة على الطريق وباعها وقال للمشتري خليتك واياها فخذها
ورضي صار قابضا فان جنت فالضمان على الموقف البائع وان زالت في موضعها ما لم يحل الربط
وتنتقل من مكانها في داره بقرة ادخل عليها آخر بقرا مسها اي غير مغتلمة باذن صاحبها فقتل الداخل
ذلك الانثى لا يضمن وان كان بلا اذن يضمن ادخل بقرا نطوحا في سرح انسان فنطح غنمها
لا يضمن ادخل غنما او ثورا او فرسا او حمارا في زرع او كرم ان سائقا ضمن ما اتلف والا وقيل
يضمن وان لم يكن سائقا قياسا على المنفلتة دخل بقر في زرعه فاخرج صاحبها لم يخرجها فاخرجها فافسدت
من الزرع حال الاخراج ان اخرج بان بقرة في الزرع ولم يامره بالاخراج يضمن التالف وان امره بالاخراج
ثم حال الاخراج لا يضمن وقال ابو نصر يضمن فيه ايضا وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها ذئب
في المنتقى لا يضمن وفي الفتاوى المختار ان تناولها بعد الاخراج يضمن والا فلا وقال ابو نصر اذا ساقها
الى مكان يامن على زرعه لا يضمن ايضا وكذلك لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير وعن ابي سلمة
انه يضمن ادخل دابته في دار غيره فاخرجها مالك الدار فتلفت فلا يضمن كما في الزرع وضع ثوبه في
بيت الغير فرمى به صاحب البيت ضمن فاندفع اخراج الدابة في البيت نظرا لا الثوب الراعي
وجد بقرة في سرحه فطردها الراعي قدر ما يخرج من سرحه لا يضمن لان الضالة لا ياويها
الا الخائن وجد في مربط دابته دابة فاخرجها فضاعت او اكلها الذئب لا يضمن بخلاف ما تقدم
لان المربط محلها الا الدار افسد دابة الغير زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس
كالبس لانه ليس له ولاية الحبس ربط حماره في سارية فجاء آخر بحماره وربطه فعض احدهما الآخر
وهلك ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا
لاحد لا يضمن اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لان الربط جناية شاة لانسان دخلت
دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل كذا في البزازية
وفي الخلاصة وفي المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر وما لا يحمل عليه لصغره
كالفصيل والجحش اذا فقئت عين واحد ففيها ربع قيمته وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة
وفيها ما نقصها ولو قطع احد قوائم الدابة يضمن جميع قيمتها ذكره الامام السرخسي في
غصب الاصل وفي غصب الفتاوى ان يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم له الخيار اذا
كان له قيمة بعد قطع اليدان شاء سلم اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكه وضمن الجاني ما نقصه
وفي العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك حمار الغير او بغله يقطع يده او يذبح ان شاء صاحبه
ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمن شيئا وعليه الفتوى وفي الحمار اذا لم يضمنه لكن قيل على
قول ابي حنيفة لا يوكل وعلى قول محمد ليس له ان يضمن النقصان بخلاف الذبح لجلده والقطع في غير
ماكول اللحم ولو ضرب رجله حتى صار اعرج فهو كالقطع وفي الصيرفية حمار يحمل حنطة انسان فلم

بلغم

يضمن حتى اكل قال فيه والصحيح انه يضمن هـ بستاني ضيع امر البستان وغفل حتى دخل الماء في
البستان ووقعت الحيطان وتلفت الكروم قال يضمن الكروم ولا يضمن قيمة الحيطان وان كان
في الكروم حصرم يضمن مثل الحصرم بقدر حصة صاحب الكروم ولو كان فيها عنب لا يضمن مثل العنب لان
حفظ العنب لا يجب على العامل فلا يكن تاركا للحفظ لان ما كان بعد البلوغ من الزرع والثمار وغيره
عليهما ولكن يجب على العامل نقصان الكروم لان حفظ الكرم واجب على العامل فينظر ان هذه
الضيعة مع عنبها بكم تشترى وبغير عنبها بكم تشترى وياخذ منه نقصان تلك قلت قال في
نضمن العنب في عرفنا والله اعلم هـ **باب في بيان احكام جناية المملوك
والجناية عليه** لما انهى القول في بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام
جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته عن رتبة فان قلت العبد لا يكون ادمي منزلة
من البهيمة فكيف اخر جنايته عن باب جنايتها قلت انما اخر باب جنايته عن باب جنايتها لان جناية
البهيمة باعتبار الراكب والسائق والقائد وهم ملاك اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها
الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع
وللمولى ان يتخلص بالفدا ولهذا يبرئ المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما يبرئ بهلاكه قبل الاختيار
لانه يفوت به الدفع لا الفدا واعلم ان جنايات المملوك لا يوجب الا دفعا واحدا او محلا فقيمة واحدة
ومعناه ان جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له
شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواكانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع
رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا فقيمة واحدة اي لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شي مما
ذكرنا يوجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي المغني اذا جنى بعد الفدا يخير
المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفدا يؤمر بالدفع والفدا بخلاف المدبر وام الولد
فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في اثنا المسائل ان شاء الله تعالى اذا علمت ذلك فنقول
جنى عبد خطأ هكذا وقع في الهداية ومختصرها والتقييد بالخطا هاهنا يفيد في الجناية في النفس
لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون
النفس فلا يفيد لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس سوا فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص
لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس **دفعه مولاه** اي المولى بالخيار ان
شاء دفع العبد **بها** اي بالجناية الى وليها **فيملكه وليها** اي ولي الجناية **او** ان شاء **فداه بارشها** اي ارش
الجناية لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل
الواجب كما قدمناه بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته **حالا** اي كائنا كل من الدفع والفدا
على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفدا فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر
المولى شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث
لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته **فان فداه** اي فان فدا المولى العبد **فجنى** بعد جناية
اخرى **فهي** اي الجناية الثانية **كالاولى** اي الجناية الاولى يعني حكمهما واحد لانه لما طهر عن الجناية الاولى
بالفدا جعل كانه لم يكن من قبل وهذا ابتدا جناية **فان جنى** العبد **جنايتين دفعه** اي دفع المولى العبد
بهما اي بالجنايتين **او فداه** اي العبد **بارشهما** لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع الثانية كالدين المتلاحقة ثم اذا دفع

اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفندي من بعضهم وياخذ
نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليا
او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق ذكره في الرمز وغيره
فان وهبه اي المولى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة غير عالم بها اي بالجناية ضمن المولى الاقل
من قيمته والاقل من الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلها بخلاف الاقرار على رواية
الاصل لان المقر يخاطب بالدفع او الفدا لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخي رحمه الله بالبيع
لزوال ملكه ظاهرا واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط
الخيار للمشتري بخلاف خيار البائع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة
صار مختارا لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه
منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق
المولى لان فعل المامور مضاف الى الامر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزا منه وكذا
وطي البكر دون الثيب الا اذا اعلقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص
بالملك ولهذا لا يسقط به الخيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان
ركبه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك فيضمن الارش
فقط وان علم بها اي ان علم المولى بالجناية غرم الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفدا كبيعه
اي كالزامه بيعهم الارش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه عالما بالجناية وتعليق عتقه بالجر عطف على
قوله كبيعه اي كتعليق عتق العبد بقتل زيد بان قال ان قتلت زيدا فانت حر او رميه او شجه ففعل
ذلك بان قال ان رميت فلانا او شججته فانت حر ففعل العبد ذلك اي ما ذكر من القتل او الرمي
او الشج وفي تعليق العتق خلاف زفر فعنده لا يصير مختارا للفدا وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد
الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختيار فيلزمه الدية فان قطع
عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها اي بالجناية وان لم
يعتقه المولى يرد على سيده فيقتل او يعفى فانه اذا اعتق دل على قصده تصحيح الصلح ولا صحة
له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب
وان الواجب هو القود وكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه فان جنى مادون
له مديون خطا فاعتقه سيده بلا علم غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه
وغرم لوليها اي لولي الجناية الاقل منهما اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المادون المديون
فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطا فعليه الاقل من قيمته ومن الارش
فكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين بوضحه
قول صاحب العناية والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع والفدا فان دفع بيع
في دين الغرما فان فضل شي كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه لو قدم الدين فات حق ولي
الجناية بصيرورة دين بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون وبيدانا ببيعه في الدين تعذر الدفع
بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوجد في يده جناية ولو اتلفه العبد اجنبي فقيمة واحدة
اي تجب عليه قيمة واحدة لمولاه اي لمولى العبد فان ولدت مادونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين

فان

فان لحقت فولدت لم يدفع الولد له اي لولي الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب
في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى
لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن ولي الجناية
فان قلت اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون
لا يضمن شيا قلت وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفا لا باعتبار وجوب
الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد
الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد
لحوق الدين اما اذا ولدت لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق
الغرما بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي احق
به من سيدها فصار يدا بنها بخلاف الولد فانه انما يتعلق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد
المكاتبة وام الولد والمدبرة وكذلك الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها
ممنوعا عن التصرف عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اي ولي ذلك الرجل
الزاعم ان مولاه اعتقه قتلا خطا فلا شي للحر عليه اي لا شي لهذا الرجل الزاعم على المولى لانه لما
زعم ان مولاه قد اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية
على العاقلة فلا يصدق الا بحجة فان قال معتق لرجل قتلت اخاك يخاطب به مولاه الذي اعتقه
قتلا خطا قبل عتقي فقال الاخ الذي هو المولى لا بل بعده صدق الاول وهو المعتق لانه منكر
للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ
العاقل طلقت امراتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول
قوله وان قال لها اي لامته التي اعتقها قطعت يدك والحال انت امتي[٣] هي لا بل فعلته بعد
العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله وكذا القول قولها
في كل ما اخذه المولى منها اي من الامة من المال لما ذكرنا استحسانا الا الجماع والغلة اي الوطي بان
قال وطيتك وانت امتي و قالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه
الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيا قايما بعينه يومر برده عليها
لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الغلة
الوطي والغلة وفي القايم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى تملكه عليها وهي تنكر فالقول
قول المنكر ولهذا يومر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله
كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل اذهبتها
وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه
يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا توجب العقر
وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا توجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية
للضمان في حقهما اي في حق الغلة والوطي وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل اسلم اخذت مالك وانت
حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت عبد محجور او صبي امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على
عاقلة القاتل ورجعوا اي العاقلة على العبد بعد عتقه لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان

[٣] وقالت هي

اهلية العبد وقد زال حق المولي بالاعتاق لا علي الصبي الامر اي لا ترجع العاقلة علي الصبي الامر ابدا
اي لا في حالة بلوغه ولا قبلها لانه قاصر الاهلية وفي تبيين الكنز حاكيا عن شرح الزيادات للعتابي
لا ترجع العاقلة علي العبد ابدا لان هذا ضمان جناية وهو المولي لا علي العبد وقد تعذر ايجابه علي المولي
لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا تري ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شي
لكونه استند الي حالة منافية للضمان علي ما بينا قبل هذا ونظيره لو حفر العبد بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع
فيها انسان فهلك لا يجب علي العبد شي وانما يجب علي المولي قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه
شيا وانما توجب علي المولي فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص
فان كان المامور العبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد القاتل
او فداه في الخطا ولا رجوع له علي الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفدا او قيمة
العبد لان القيمة اذا كانت اقل من الفدا فالمولي غير مضطر الي اعطاء الزيادة علي القيمة بل يدفع العبد
قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشي لان الامر لم يصح والامر لم يرفع في هذه الورطة
لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهي وعلي قياس ما ذكره العتابي لا يجب
عليه شي لما بينا وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطا علي
ما بينا وكذا الحكم في القتل العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطا علي ما تقدم فان
كان القاتل كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل صبيا حرا فالدية علي عاقلة الصبي لانه المباشر
ثم يرجع العاقلة علي الرجل لان المسبب اذ لولا امره لما قتل بضعف فيه فان قلت كيف يجب علي عاقلة الرجل
لان المسبب لولا امره لما قتل ما لزم بسبب القول لانه كالاقرار قلت اجيب عنه بان هذا
قول لا يحتمل الكذب وهو تسبيب فيعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله
العاقلة والله اعلم وفي الخانية لو امر صبيا بالغا بقتل شخص فقتل المامور لا يضمن الصبي الامر ولو امر
بالغ بالغا بذلك كان الضمان علي القاتل ولا شي علي الامر ولو امر بالغ صبيا عرفنا ان انسان
او بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك علي الامر انتهي وفي فصول العمادي
ذكر في الفتاوي الصغري ان امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان علي الاخذ لا الامر لان الامر لم يصح وفي
كل موضع لم يصح الامر لا يصح الضمان علي الامر انتهي عبد حفر بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها
اي في البير انسان او وقع فيها اكثر من انسان فهلك الواقع في البير بسبب وقوعه فلا شي عليه
اي علي العبد الحافر لان جناية العبد لا توجب عليه شيا ووجب علي المولي اي علي مولي العبد الحافر قيمة
واحدة ولو كان الواقع الفا ذكره الزيلعي وغيره وقد قدمناه فان قتل عبد قتيلا عمدا رجلين
حرين لكل واحد منهما وليان فعفي احد وليي كل منهما اي كل من المقتولين دفع السيد نصفه
اي نصف العبد الي الاخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا او فداه اي العبد بدية كاملة لانه لما عفي
سقط القصاص في الكل وانقلب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين وجب
له قصاص كامل علي حدة فاذا سقط القصاص في الكل انقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب
علي المولي عشرون الف او دفع العبد عن ان نصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين
مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيتخير المولي بينهما فان
قتل احدهما عمدا والاخر خطا وعفي احد ولي العمد فدي بدية لولي الخطا وبنصفها اي بنصف

الدية لاحد ولي العمد وهو الذي لم يعف او دفع اي دفع السيد العبد اليهم اي الي الاولياء وقسم
اثلاثا عولا لا من حيث الاثلاث لثلثيه لولي الخطا وثلثه للساكت من ولي العمد بطريق العول
عند ابي حنيفة وارباعا منازعة عندهما طريق العول فان ولي الخطا يدعيان لكل واحد وولي العمد
يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف اصلة التركة المستغرقة وهذا عند الامام
كما ذكرنا وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف
لولي الخطا بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الاخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا فان قتل
عبدهما قريبهما وعفي احدهما بطل كله اي عبد لرجلين قتل قريبا لهما فعفي احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة
وقالا يدفع الذي عفي نصف نصيبه الي الاخر او يفديه بربع الدية هذا فصـــل
في بيان احكام الجناية علي العبد لما انهي القول في بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام
الجناية علي العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية دية العبد قيمته فان بلغت هي اي القيمة
دية الحر وبلغت قيمة الامة دية الحرة نقص من كل من دية العبد ودية الامة لو بلغت دية
الحر وهي عشرة الاف او دية الحرة وهي خمسة الاف عشرة مرفوع علي انه نايب الفاعل ونقص مبني
للمفعول هذا عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن
عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة ولهما ما روي عن
ابن مسعود رضي الله عنه هكذا اقول وهو ارجح من ما رواه عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم
لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدي اليه العقل وليس فيما روي عن عمر ذلك بل فيه قياس باب
الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت وكان محمولا علي انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض ما هو منزلة
المسموع من رسول الله صلي الله عليه وسلم وفي الغصب يجب القيمة اي قيمة العبد والامة حال كونها
بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد علي المال وكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ
وما اي الذي قدر من دية الحر قدر من قيمته اي من قيمته ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده
نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد
علي خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصف فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته
وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
وهو الصحيح كما ذكره منلا خسرو وفي العناية وقوله لا يزاد علي خمسة الاف الا خمسة اي لا يزاد علي
هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية انه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك
فقد بينا ان المعتبر فيها المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة
ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات القول بهذا يودي الي ان يجب بمقطع طرف العبد
فوق ما يجب الي ان قال فلهذا قال لا يزاد علي نصف بدل نفسه فيكون الواجب الا خمسة انتهي وفي
المجتبي وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد علي خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصف فيعتبر
بكله وهو مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما ط نقصان خمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف
فصل الاسد انتهي وما تقدم يخالفه ويجب حكومة عدل في لحيته وهو رواية الاصل لان المقصود
من العبد الخدمة لا الجمال وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود
ايضا وفي المجتبي حلق راس عبد فلم ينبت قال ابو حنيفة ان شا المولي دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء

ذكر ع و عنه من قطع اذن عبد او انفه او حلق لحيته فلم ينبت فعليه قيمته تامة وعنه في
اشعار عليه في المملوك وحاجبيه واذنيه ما نقصه ط ع قال ابو حنيفة رحمه الله ففي عيني عبد قيمته
من غير المفقوة فلا شي على الفاقي ولو قتله اثنان لزم الفاقي النقصان وقال محمد رحمه الله عليه النقصان
فيهما فقيل له اين فرق ابو حنيفة بين القتل والموت فقال لا ادري وعنه فقا احدهما عينيه
والاخر قطع يديه فعلى الاول ما نقصه وعلى الثاني نصف قيمته مفقوء العينين وسبيل الجثة العميا
منهور قطع رجل يد عبد فحرره اي العبد سيده فمات العبد منه اي من قطع اليد يعني من
سرايته وله اي للعبد المذكور ورثة غيره اي غير المولى لا يقتص القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص
يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار
الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه والا اي وان لم يكن له غير المولى اقتص منه اي من القاطع
عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لان الملك على اعتبار حالة
الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق
فتمكنت الشبهة فسقط القصاص ولهما انه تيقن بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه
احدكما حر فشجا اي العبدان اي شج كل منهما في راسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما
اي ارش العبدين اي ارش شجتهما للسيد لان العتق لم يكن نازلا في المعين فالشجة صادفت المعين
فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشج بقي محلا للبيان فاعتبرناه في حق المحل وبعد
الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه
دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما
يجب نصف قيمة كل واحد منهما فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه
القيمة للاول لمولاه والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول فقئ رجل عيني عبد
فمولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع مولاه عبده المفقوء الى الفاقي واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اي
العبد ولا ياخذ النقصان اي نقصان القيمة عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه
وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا
بالفائت فبقي الباقي على ملكه ولهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه
الذي قلناه كما في ساير الاموال ولان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة
فيه وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت
لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فورثنا
على الشبهين حظهما بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالا
لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله
الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشي اذا اشبه شيئين توفر عليه حظهما ولو جنى مدبرا
او جنت ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة ابن الجراح
انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان ابو عبيدة امير الشام وكان اجماعا ولان
المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه بالجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفدا لعدم علمه بما

بجنت

بجنت فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه
لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا
تخيير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث
تخير بين الدفع والفدا او لا يجب الاقل لان فيه فائدة الجنس لان من الناس من يختار دفع العين
ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده ويبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الاخر عن
ملكه فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية فجنى المدبر او جنت ام الولد جناية اخرى شارك
ولي الجناية الثاني ولي الجناية الاول ولا شي على المولى للجناية الثانية لان جناياته كلها لا توجب
الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضا فيتبع
ولي الجناية الثانية ولي الاولى ليشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما ولو دفع المولى القيمة
الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء القاضي اتبع ولي الجناية الثانية السيد اي المولى بحصته
من القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شي على المولى لان فعل ما يفعله القا ضي
وله انه في دفعه باختياره متعد في حق الثاني لان حصته وجب عليه وليس له ولاية عليه
حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه واذا لم ينفذ فالثاني بالخيار
على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبض بغير
حق فيسترده منه وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه اي المولى الا قيمة
واحدة يدفع لولي الجنايات سوا علم بالجناية قبل العتق اولا لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن
مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر وان
اقر المدبر وام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شي لان موجب جناياته على المولى
لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره فيقتل
به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة هذا **فصل** في بيان احكام غصب
العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد
عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به قطع رجل يد عبده اي يد عبد نفسه فغصبه اي
العبد رجل ومات منه اي من قطع اليد من السراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد اقطع لان
الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع
وان قطع المولى يده اي يد العبد المذكور في يد غاصب فمات منه اي من القطع بري
الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا غصب
عبد محجور عليه مثله اي عبد محجور عليه فمات في يده ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله
وهذا منها فيضمن مدبر جنى عند غاصبه جناية فرده على مولاه فجنى عند سيده جناية
اخرى ضمن اي السيد قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية
المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على ذلك المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختارا للفدا وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع المولى
بنصف قيمته على الغاصب اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه

بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد ودفعه الي الاول اي دفع المولي نصف القيمة الذي اخذها من الغاصب الي الي ولي الجناية الاولي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولي علي الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولي لانه انما رجع علي الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يودي الي اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جني عليه لا يزاحمه احد يستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجدت من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه ثم رجع به علي الغاصب اي رجع المولي بذلك الذي دفعه الي ولي الجناية الاولي ثانيا علي الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولي علي الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جني عند مولاه اولا فغصبه رجل فجني عنده جناية اخري ثم رده علي المولي ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين نصفين ثم يرجع المولي علي الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الي ولي الجناية الاولي بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فلانما امتنع الدفع الي ولي الجناية الاولي في المسئلة الاولي كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد علي ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغصب عوض ما دفع الي ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الي ولي الاولي لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاولي يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الي ولي الاولي لا يرجع به علي الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا والقن كالمدبر غير ان المولي يدفع العبد هنا وثمة القيمة اي العبد القن في ما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولي يدفع القن وفي المدبر القيمة حتي اذا غصب رجل عبدا فجني في يده ثم رده علي المولي فجني عنده جناية اخري فان المولي يدفعه الي ولي الجنايتين ثم يرجع علي الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الي الاولي ثم يرجع به علي الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الي ولي الاولي بل يسلم له فلا يتصور الرجوع علي الغاصب ثانيا عنده علي ما ذكرنا في المدبر وان جني عند المولي اولا ثم غصبه فجني في يده ثم رده الي المولي دفعه الي ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته علي الغاصب فيدفعه الي ولي الاولي ولا يرجع به ثانيا علي الغاصب لما ذكرنا مدبر جني عند غاصبه فرده فغصبه فجني عنده علي سيده قيمته المدبر وقد قدمنا بيانها ورجع السيد بقيمته علي الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فرجع عليه بالكل بخلاف المسايل المتقدمة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فرجع بالنصف كذلك ودفع نصفها اي القيمة الي الاول اي دفع المولي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الي ولي الجناية الاولي لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحم من بعد ثم رجع بذلك النصف علي الغاصب اي رجع المولي بالنصف الذي دفعه ثانيا الي ولي الجناية الاولي علي الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا لسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك الي ولي الجناية الاولي لانه استوفي حقه ولا الي ولي الثانية لانه لا حق له في النصف بل هو حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات هذا الحر في يده اي

الغاصب

السادس والثلاثون

يد الغاصب فجاة او بحمي لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته علي عاقلة الغاصب هذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسبيبا بنقله الي مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجاة او بحمي لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتي لو نقله الي مكان يغلب فيه الحمي والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية علي العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا تري انه لا يخرج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يخرج من يد وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد المولي مما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتي لو لم يمكنه حفظ نفسه بما صنع من قتل ونحوه لا يضمن المكاتب واكره الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه ح يكون التلف مضافا الي الغاصب بتقصيره حفظه كذا في تبيين الكنز وفي العناية للاكمل فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الي هذه الاماكن تعديا فاصابه شي من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه فيجب الضمان علي الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الي تقصيره لا الي الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهي وهو كما لا يخفي موافق لما في تبيين الكنز والله اعلم وفي فتاوى الولوالجي ولو استاجر اجير حرا او عبدا محجورا عليه ومكاتبا يحفرون بيرا فانهدمت عليهم فلا ضمان علي المستاجر في الحر والمكاتب لان استيجارهما ليس بجناية ويضمن قيمة العبد لمولاه لان استعماله جناية وغصب فاذا اخذ المولي القيمة دفعها الي ورثة الحر والمكاتب فيصرف في ورثة الحر في قيمته ثلث الدية وورثة المكاتب ثلث القيمة لان كل واحد تلف بجنايته وجناية صاحبه فيجب علي العبد ثلث دية الحر وثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المولي علي المستاجر بقيمة اخري فيسلم له لان ما قبضه فات بجناية العبد في ضمان الغاصب فانتقض القبض والمستاجر يرجع علي عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لانه ملك العبد باداء الضمان وقد حصلت الجناية من الحر علي ثلثه ويرجع اولياء المكاتب بثلث قيمة المكاتب علي الحر لما مر ثم يوخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستاجر يضرب ورثة الحر بثلث ديته لان المكاتب جني علي ثلث الحر والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جني علي ثلث العبد والمستاجر قد ملكه انتهي ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس الغاصب حتي يجي به او يعلم موته كذا في فتاوى قاضيخان كما لو خدع امراة رجل حتي وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتي يردها او يموت ذكره في الخلاصة وغيرها امر ختانا ليختن صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته ومات الصبي من ذلك فعلي عاقلة الختان نصف ديته اي دية الصبي وان لم يمت فعلي عاقلته كلها وقد ذكر هذه المسئلة استاذي شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني عند قول الناظم « وما الذي ان مات مجنيه فما « عليه الذي اما ان مات بالموت ينظر « فقال سوال البيت من الجنايات اي جان اذا مات من جني عليه بتلك الجناية يجب شطر الدية وان عاش يجب عليه الدية كاملة فالجواب ان هذا ختان ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب علي هذا الختان نصف الدية وان عاش يجب كاملة وكذلك

في العبد يجب نصف القيمة او تمامها لان ذلك ثم حصل بفعلين احدهما مادون فيه والاخر غير
مادون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برا فقطع الجلدة وهو مادون فيه
حصل كان لم يكن وقطع الحشفة غير مادون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية وقد نظم هذا السوال
قاضي القضاة نجم الدين الطرسوسي فقال

يا سراة الاقران والاعيان ... وحماة المذهب النعمان
هذه نكتة بابل عنها ... اذكيا الشيوخ والشبان
رجل قد هفي لغر احتيار ... منه فيما مضي من العدوان
فجعلتم جزاء ذلك ان مات ... وان عاش تاهها سيان
بل جعلتم ضعف الذي قدروه ... بعد موت له بلا نكران
بحياة له اذا عاش فيها ... فاجيبوا منه باولي الاتقان
واذكروا وجه حاكم العقل ... يوم عرض الورى على الميزان

قال وقد نظمت جوابه فقلت

خذ جوابا يا واحد الاعيان ... فاق حسنا قلايد العقبان
ذا فتى قاطع لكمرة طفل ... خطا منه عند قصد الختان
فاذا مات بعد اذن ابيه ... حط نصف الديات من الجاني
واذا عاش كان ذلك عليه ... كلها كاملا بلا نقصان

وقد صرح بهذه المسئلة قاضي خان حيث قال رجل امر ختانا ليختن صبيا فختن وسرت الحديدة
فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات
بفعلين احدهما ماذون والاخر غير ماذون وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية
لانه خالف بقطع الحشفة انتهى وذكر المسئلة في السراجية ايضا ثم قال ولو قطع بعض الحشفة ضمن
حكومة عدل وان قطع كلها فعليه الدية لكن انما يجب كمال الدية في كل الحشفة اذا لم يتصل به السراية
واما اذا سرى فمات فعليه نصف الدية ثم علله بما ذكره قاضي خان ثم شبه هذه المسئلة باخرى فقال
كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه يسير فمات كان على عاقلة
من حمله دابته اي دابة الصبي كان الصبي ممن يركب اولا يركب ذكره قاضي خان في فتاواه ثم قال
ولو انه سير الصبي الدابة فاوطا انسانا فقتله والصبي يستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة
الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي احدث السير بجزاء الرجل فان كان الصبي ممن
لا يسير على الدابة لصغر ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عن الدابة
والدابة تسير فمات الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سوا سقط الصبي بعد ما سارت الدابة
او قبل ذلك وسوا كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع
نفسه على دابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطيت الدابة انسانا وقتلته
كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك تكون بمنزلة المتاع وكان سير الدابة
مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعا لان
سير الدابة يضاف اليهما ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده وان سقط

الصبي ومات فدية الصبي تكون على عاقلة الرجل سوا سقط بعد الدابة او قبله وسوا استمسك
على الدابة او لا يستمسك انتهى كصبي اودع عبدا فقتله اي قتل الصبي المودع العبد اي ضمن عاقلة
الحامل للصبي كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن
وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي
يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يواخذ
بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يواخذ به في الحال
وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي
عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل لم يضمن
بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا متقوما معصوما
حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان صبيا ماذونا له في التجارة او في الحفظ من
جهة المولى وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه
بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل واحد ولهما انه اتلف لا غير معصوم
فلا يواخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث
وضعه في غير مانع فلا يبقى معصومة الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية
له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حق حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه
كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم
وكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط
وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي
باستهلاكه بخلاف ساير الاموال كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع
عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي
ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاجماع وان
قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف
يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن
وقوله وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق يساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكر في الجامع الصغير
هكذا واما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث
قالوا فيها هذا الخلاف الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا انتهى
فان قلت يرد على ما تقدم من قوله لان ولاية المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك الى اخره
ما اذا اودع الصبي شاة فخنقها فانه لا يضمن وان رب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه فلم يوجد
التسليط قلت اجيب عنه بان كلامنا فيما لا يملك الاتلاف من حيث كونه اجنبيا والشاة ليست
كذلك وانما لا يضمن خنقها من غير انه تضييع فكان كالتسبيب والله اعلم هذا

باب

في بيان احكام القسامة لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يول الى القسامة ذكرها في اخر الديات
في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار
وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها

شرح ٢

وركنها اجرا اليمين المذكوره على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضا بوجوب القضا بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطا ومحاسنها خطر الدما وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل صحة شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب المذكورة في الهداية وشروحها **بيت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او وجد بدنه او اكثره او نصفه مع راسه** يعني وجد بجميع اعضايه كلها او وجد بدنه بلا راس او وجد اكثره اي جانب كان او نصفه مشقوقا بالطول وانما ان وجد اقل من نصفه ولو مع الراس لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي كذا في الهداية **ولم يعلم قاتله** قيد به لانه لو كان قاتله معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة كما في شرح المجمع لابن ملك وغيره **حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا** هذا على سبيل الحكاية عن الجميع اما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ماقتلت ولا علمت له قاتلا ولا يجمع مع غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينفي بلفظ الجماعة ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون هو عالما بالقتل وحده وينفي ان يكون غيره عالما به ولا ينعكس لانه اذا قتل مع غيره كان قاتلا وهذا يحتمل كل منهما اقتصاصا هذا تزييف ما في البيانية **لا الولي ثم قضي على اهلها بالدية** اي ديته فالالف واللام تقوم مقام ضمير يعود الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول سوا كان الدعوى بالعمد او بالخطا وقال مالك رحمه الله يقضي بالقود وان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص وان حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتل بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه فان قلت اي فايدة في التحليف على عدم علم القاتل مع ان اقرار من شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم او على غيرهم مردودة قلت فايدته ان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط التحليف من اهل المحلة وفايدته ايضا ان الحالف يجوز ان يقر على عبده فيقبل اقراره ويقر على غير عبده من غير اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان تكون فايدته اذا عرفوا القاتل ذكروه لان قولهم لا يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم كذا رايت منقولا عن الامام الحلواني رحمه الله وانما يقضي بالدية على اهلها **وان وقعت الدعوى بقتل عمد** وان وقعت الدعوى **بخطا فعلى عواقلهم** قال في شرح المجمع لابن ملك وفي الدرر لو حلفوا غرموا الدية وان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطا فيقضي بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية انتهى وفي فتاوى قاضي خان قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم انتهى **وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا** لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفايدة فيما ثبت بالنص وقد روي ان عمر لما قضى بالقسامة وافاه عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين

على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيما يكمله وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات اللعان **وان تم العدد واراد الولي تكراره لا** اي ان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ذكره الزيلعي وفي الولوالجية فان لم يوجد في المحلة من الصلحا خمسون فاراد الاوليا ان يكرروا حتى يتم خمسين روي عن محمد في غير رواية الاصول انه ليس لهم ذلك ولكنهم يختاروا من بقي من المحلة حتى يتم خمسين يمينا انتهى **ومن نكل منهم** اي من الذين توجهت عليهم اليمين **حبس حتى يحلف** لان اليمين فيه مستحقة لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثمه بدل على اصل حقه وهذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او البعض غير اعيانهم والدعوى في العمد **والخطا سوا** ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل وليه عمدا كان او خطا فكذلك الجواب دل على اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا ذكره في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص وسياتي تحقيقه **ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد** لان الصبي والعبد ليسا من اهل اليمين والمراة والعبد ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به** لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فايت الحياة بسبب مباشرة الحي وانه مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد **او يسيل دم من فمه وانفه او دبره او ذكره** لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بالقي او الرعاف ونحوهما وكذا من ذكره **او نصف منه** اي ولا قسامة في نصف من ميت **شق طولا او اقل منه** اي من النصف **ولو كان معه** اي مع ما هو اقل من النصف **الراس** بخلاف ما لو كان النصف مع الراس او الاكثر بدون الراس كما تقدم **او على رضيعه** اي الميت **حينه ملفوف** لان الظاهر انه مات بها ذكره في الزازية **وما تم خلقه كالكبير** قال في المجتبى ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شي على اهل المحلة فان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شي عليهم لانه ينفصل ميتا **فان ادعى الولي على واحد من غيرهم سقطت القسامة** وان ادعى الولي **على معين منهم** اي من اهل المحلة **لا** اي لا تسقط القسامة واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس يابي لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان منسوبا الى المدعى عليهم وفيما ورا ه يبقى على اصل القياس لان دعواه ابراهم حيث ادعى معرفة من قتله فصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجب باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو وجبناهما لوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف بري وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي تقرر في كتاب الدعوى **قتيل على دابة معها سايق او قايد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة** لانه في يده فصار كما اذا كان في داره **ولو**

اجتمع فيها سايق وقايد وراكب فالدية عليهم جميعا وان وصلية لم تكن الدية ملكا لهم لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الي مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية علي مالك الدابة فعلي هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب علي السايق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الي مكان الدفن واما اذا كان علي وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن معها احد فالدية والقسامة علي اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل علي الدابة لان وجوده علي الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وان مرت دابة عليها اي علي الدابة قتيل بين قريتين فعلي اقربهما لما روي انه عليه الصلاة والسلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الي احدهما اقرب بشبر فقضي عليهم بالقسامة بشرط سماع الصوت منهم والا لا ولم يقيده في الكنز بذلك لكن قال شارحه الزيلعي قيل هذا محمول علي ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا لا يسمع منهم الصوت فلا شي عليهم لانهم اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شي عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الي التقصير في النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون الي التقصير في النصرة انتهي اقول وقد صرح بهذا القيد في فتاوي الولوالجي حيث قال ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر الي ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة علي اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع الصوت منه اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا يجب علي واحد من القريتين ويراعي حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا يجب القسامة علي الملاك والدية علي عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في ايدي المسلمين يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث وفيها ايضا ولو وجد قتيل في ارض رجل الي جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو علي صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية انتهي فقد اصرح في ان اعتبار قرب القرية الي القتيل انما يعتبر اذا وجد في ارض مملوكة فالعبرة للمكان وبه صرح في البزازية حيث قال وان وجد في ارض قرية لكنه اقرب الي بيوت قرية اخري ان الارض ملكا فعلي المالك والا فعلي اقربهما فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه وانما اعتبر القرب اذا انتفي كون الارض ملكا لاحد وفي البزازية ايضا سيل محمد رحمه الله اذا وجد بين قريتين اهو الي اقربهما الي الحيطان او قال ان الارض ليست تثبت في ملكهم وانما ينسب اليهم كما تنسب الصحاري فعلي اقربهما بيوتا وانما يراعي حال المكان الذي لو وجد فيه ان مملوكا علي الملاك القسامة والدية علي عاقلتهم وان مباحا لا في ايدي المسلمين فالدية في بيت المال ذكر هذا القيد هلاك والكرخي رحمهما الله انتهي قلت ولا شك ان في وجوده في ارض موقوفة علي ارباب معلومين كوجوده في ارض مملوكة لنصرحهم بان القسامة والدية علي الارباب كما سياتي تقريره فتحرر من كلامهم ان القتيل اذا وجد في ارض فلا يخلو اما ان تكون مملوكة او موقوفة او مباحة فان كانت مملوكة فالدية والقسامة علي الملاك فان كان بقرب قرية فلا شي علي اهلها لان العبرة للملك والولاية كما قدمناه وان كانت علي ارباب معلومين فعليهم القسامة والدية لان تدبيره اليهم والله اعلم ويراعي حال المكان الذي وجد فيه القتيل فان مملوكا يجب القسامة علي الملاك والدية علي عاقلتهم وان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال ولو وجد في ارض رجل الي جانب قرية ليس صاحب الارض منها فهي عليه اي علي صاحب الارض

لا علي اهلها اي القرية وقد قدمنا تقريره وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية علي عاقلته لان الدار في يده وينتصر بعاقلته وهي اي الدية والقسامة علي اهل الخطة دون السكان والمشتري وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي خطا ليميز انصباهم وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناية والولاية اي ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترين ولو كان للخطة تاثير في القديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة المنفعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الي الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الي المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بني علي ما شاهد من عادة اهل الكوفة قال الاكمل في العناية وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله بني ذلك علي ما شاهد بالكوفة يعني من اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك ويجوز ان يكون فيه تلويح الي الجواب عما يقال ما الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في دار بين مشتري وذي خطة فانهما متساويان في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة فرقا فاوجب القسامة علي اهل الخطة دون المشترين مع ان كل واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه والدية علي عاقلته ووجه ذلك ان في العرف ان المشترين قلما يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك فان عمارة ما استهدم من الدار واجارتها واعارتها متساويان فكذلك في القيام بحفظ الدار انتهي فان باع كلهم فعلي المشترين اي ان لم يوجد واحد من اهل الخطة فعلي المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم فان وجد القتيل في دار بين قوم لبعض اكثر من بعض فهي علي الروس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة علي روسهم كما في الشفعة لانهم في التدبير سواء وكانوا في الحفظ والتقصير كذلك وان بيعت الدار ولم تقبض اي لم تقبض الدار المبيعة حتي وجد فيها قتيل فعلي عاقلة البايع اي ديته وقسامته علي عاقلة البايع وفي البيع بخيار علي عاقلة ذي اليد القسامة والدية وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو علي عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلي عاقلة الذي يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الدية علي صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة ان القدرة علي الحفظ باليد لا بالملك الا تري انه يقدر علي الحفظ بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد كما في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبايع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبايع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر علي الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب علي المالك لا علي الضامن ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب علي من كان قادرا علي الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره الزيلعي

وعزاه الى النهاية قال وذكر في الهداية على ان الضمان على الغاصب انتهى قلت حمله على القول
بان الغصب يتحقق في العقار ورجحه غير واحد من ائمتنا والله اعلم ولا تعقل عاقلة حتى
تشهد الشهود انها لذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى
يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلته واليد وان كانت
تدل على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي الايجاب الضمان كما لا يكفي استحقاق الشفعة في الدار المشفوعة
لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في الاصول ولا فرق في ذلك
بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره على ما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى
والفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه اتفاقا
على قول ابي يوسف فظاهر لانه كان يستوي في الدار السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك
ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فانه
لا ينقل وكذا العجلة اذا وجد فيها قتيل فان حكمها كما تقدم بيانه من حكم الفلك وفي مسجد
محلة وشارعها اي شارع المحلة احترز به عن الشارع الاعظم كما سياتي على اهلها اي المحلة
لانهم احق الناس بالتدبير فيه وسوق مملوك على الملاك وفي غيره اي غير المملوك والشارع
الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل
والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما
طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكر في بحث الرابعة المستطيلة
والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج وسمي هذا بالشارع
وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لاكثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم
ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع
الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج
البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا حققه
مثلا خسرو في شرحه وقال هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام
ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال اذا كان نائيا اي بعيدا عن المحلات والا اي وان لم يكن
نائيا عنها بل كان قريبا منها فعلى اقرب المحلات اليه الدية والقسامة وانما قيدنا بما ذكر وان خلا
عنه المتون لما انه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح قال الزيلعي في شرح الكنز في شرح قوله
وفي مسجد محلة على اهلها والجامع والشارع للعامة لم يجب وقال بخلاف الاسواق المملوكة والتي
في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف
الذي هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى كلامه ونحوه في البزازية وقال الاكمل في
العناية قال في النهاية وانما اراد ان تكون نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي
المحفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان
من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه بلزمه صيانة ذلك
الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير انتهى قلت وقد افتى بوجوبه على
اقرب المحلات شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية وقال وانما يكون على بيت المال

فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات ونص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى والله اعلم
وهدر اي بطل دم القتيل قال في مختار اللغة هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان
اي ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل لو وجد
في برية او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء وكذا البرية
لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد من القتيل بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا حيث يستحق
به الشفعة بينه بقوله وفي نهر صغير على اهله لاختصاص اهلها بالقيام بتدبيره عليه فتكون القسامة
والدية عليهم ولو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت
يجب على المالك او حلا اهل القرية ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وغيره ولو كان القتيل محتبسا
بالشط فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون
دوابهم وكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط
اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا لا اي ان لم يصل الصوت اليه لا يجب على اهل
القرى وبه صرح في الخانية حيث قال ولو كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة
والدية على اقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت
اهل الارض والقرى اليه والا فلا ولو وجد القتيل في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي رحمه الله هذا
اذا لم يكن ذلك الموضع الذي فيه قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران
الى ذلك الموضع فهو عليهم انتهى فان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اي تفرقوا عن قتيل فظهر
في موضع اجتماعهم قيل فعلى اهل المحلة القسامة والدية لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم
الا ان يدعي الولي على اولئك او يدعي على معين منهم فلم يكن على اهل المحلة ولا على اولئك شيء حتى
يقيم البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم ويسقط عن اهل المحلة لان قولهم حجة عليهم
ويستحلف على صيغة اسم المفعول قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد
لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل منه ويحلف على هذا الوجه لانه لما اقر بالقتل
على واحد فقد استثناه عن اليمين فيحلف على من سواه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل لانهم خرجوا عن الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم
فيقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قايلين للتقصير منهم فلا يقبل
كالوصي اذا خرج من الوصاية وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل او واحد منهم اي من اهل
المحلة بعينه بان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم يقبل منه
ومن جرح في حي فنقل منه ذلك الحي فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على ذلك الحي عند ابي
حنيفة رحمه الله اعتبارا للجرح وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه اعتبارا للموت ولو ان رجلا معه جريح
به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف رحمه الله
وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن كذا في المجتبى وفي رجلين بلا ثالث وجد احدهما قتيلا يضمن
الاخر ديته عند ابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها
وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة
والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة وان وجد القتيل

في دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته اي تؤدي عاقلة ورثته هذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله فان الدار حال ظهور القتل للورثة فعلى عاقلتهم وعندهما وزفر لا شي عليه اي في
القتيل المذكور وبه يفتى كما في شرح منلا خسرو وقال في شرح الوقاية والحق هذا لان الدار في
حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه وكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون
ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة انتهى قلت ولله وان كانت
للورثة الخ جواب عن قول الاعظم فان الدار حال ظهور القتل للورثة وتلخيصه ان الدية لو وجبت
على مالك الدار التي وجد فيها وهو الوارث في زعم الاعظم ولا يستحق دية المورث الا وارثه فيلزم
ان يجب على الوارث للوارث وهو ممتنع انتهى ولو وجد في ارض موقوفة او دار كذلك يعني
موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيره اليهم وان كانت الارض
او الدار موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه اي في المسجد وقد تقدم حكمه ذكره الزيلعي في تبيين
الكنز وذكره في السراجية ايضا قلت والتقييد بكون الارباب الموقوفة عليهم معلومين يخرج
غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء فان الظاهر ان الدية تكون في بيت المال لانه يكون من
جملة ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع ولم ار من صرح به والله اعلم فروع في السراجية لو
مر رجل في محلة فاصابه سهم او حجر ولا يدري من اي موضع اصابه ومات من ذلك فعلى اهل
المحلة القسامة والدية قتيل وجد في دار صبي او معتوه فالقسامة والدية على عاقلتهما لو وجد
قتيل في دار ذمي كررت عليه خمسون يمينا فان حلف تجب الدية في ماله الا اذا كانوا يتعاقلون
فيما بينهم فحينئذ يحمل على العاقلة انتهى وفي الخانية وان وجد البهيمة او الدابة مقتولة
فلا شي فيها وان وجد المكاتب والمدبر وام الولد لا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم
في ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شي فيه الا ان يكون عليه دين فح كانت
القيمة على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه كانت قيمته
على المولى موجلة في ثلاث سنين يقضي منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنده لورثته
ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبده الماذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا
او لم يكن ولو وجد الحر قتيلا في دار ابنه او امه في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا
يحرم من الميراث انتهى ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من
يسكنهما وفي خارجهما اي الخيمة والفسطاط ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد
القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه كما بين القريتين وقد مر بيانه ولو نزلوا جملة مختلطين
فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب
غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي
القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية وفي الولوالجية ولو
وجد في معسكر اقاموا بفلاة ولا مالك لاحد فيه فان وجد في فسطاط او خيمة فعلى من يسكنها الدية
والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى من اقرب اليهم وان كان القوم لقوا قتالا وقاتلوا
و وجد واقتيلا بين اظهرهم فلا دية ولا قسامة عليهم لان الظاهر ان العدو قتله ولو كانوا بارض مملوكة
تجب على المالك عند ابي حنيفة ولو وجد في قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وعلى عاقلتهم

لانهم ليسوا من اهل اليمين ولو كان فيهم مدرك فعليه لان المدرك من اهل اليمين ذكره في الولوالجية
والله اعلم

كتاب في بيان احكام المعاقل

لما كان موجب
القتل الخطا وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد فذكرها واحكامها في هذا الكتاب
فقال هي اي المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وهي الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من
ان تسفك اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع عن القبائح و
والعاقلة اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا
وعند الشافعي على اهل العشيرة وهم العصبات لمن هو منهم اي من اهل الديوان فيجب عليهم
كل دية وجبت بنفس القتل احترز به عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان القتل العمد
يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة والاصل في وجوبها على العاقلة ما صح
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال ولي
القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك فقال
عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا وجه لايجاب العقوبة
على المخطي لانه معذور ومرفوع عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله
فتنضم اليه العاقلة تخفيفا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة
فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز في افعاله اذا كان وكان لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل
بانصاره غالبا وهم اخطوا وانتصر لهم له لانها سبب للاقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه وكانوا
اولى بالضم اليه فيوخذ من عطاياهم في كل ثلاث سنين مروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم
ومحكي عن عمر ولان الاخذ من العطا للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة وكذا ما يجب
في مال القتيل بان قتل الاب ابنه يوخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب حالة
فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث او اقل منها يوخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلاث
سنين بعد القضا بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين يوخذ في سنة واحدة او في
اربع سنين وان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسم الدية عليهم في ثلاث
سنين لا يوخذ في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد من كل الدية في
سنين على اربعة على الاصح ورواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح
الاصح ما ذكرنا من انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد رحمه الله وعند الشافعي
يجب على كل واحد نصف دينار فان لم يسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على
ترتيب العصبات والقاتل كاحدهم لانه هو الجاني فلا معنى لاخراجه حال مواخذة الغير به قال
في الكافي اذا لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا ونحوه فالدية في المال وعن الاعظم في ماله وابن
الملاعنة يعقل عنه عاقلة امه انتهى وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت وهو
ظاهر الرواية وعليه الفتوى وجعل الزيلعي وجوبها في ماله رواية شاذة وفي بعض المعتبرات
انها مختار عصام وهذا اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم احق
من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال وكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال فقيدنا
بالمسلم لان القاتل اذا كان ذميا يجب في ماله اجماعا كما في البزازية وفي فتاوى قاضي خان وذكر في

كتاب الولا من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سوا كان مستحقا للارث بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بان كان عبدا او كافرا فقال لو ان حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام فاعتقه ثم عاد المستامن الى دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار الاسلام ثم مات للمعتق فميراثه يكون في بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح وذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولا وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من يشبه اللقيط انتهى **ولو كان**

مطلب

القاتل امراة او صبيا او مجنونا على الصحيح كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز وبه صرح في فتاوى قاضي خان ايضا حيث قال وكذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هولاء والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة ولو كان امراة او صبيا او مجنونا انتهى **وعاقلة المعتق قبيلة سيده** لان النصرة بهم يويده قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم **ويعقل عن مولى الموالاة مولاه الذي عاقده وقبيلة مولاه** لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة **ولا تعقل عاقلة جناية عبد وعمد ولا ما لزم بصلح واعتراف** لما روي ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة عن الاجحاف بالجاني ولا اجحاف به في القليل **الا ان يصدقوه في اقراره** لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال **او تقوم حجة** اي بينة شرعية لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها بينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعي وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطا فلم يرفعوا الى الحاكم الا بعد سنتين فقضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم تقضي عليه لان التاجيل من وقت القضا في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف **ولو تصادق القاتل واوليا المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شي عليهما** اي على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهما ولم يكن عليه شي في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضا وتصادقهما حجة في حقهما فلم تلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضا بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا ذكره الزيلعي ونحوه في المجتبى وفي الخانية صبي قتل رجلا حتى وجب على العاقلة الدية ذكر في المعاقل ان الخصم في ذلك هو الجاني بلغ مبلغ الرجال وكذا في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لان الحق على الجاني وانما يجب على العاقلة بطريق التحمل وان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك اباه وفي المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة انتهى قلت ويوخذ من قوله ان الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهي ان صبيا رمى على صبية فماتت فاراد ولي الصبية ان يحلف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب انه لا يحلف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شي وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم

حتى

حتى يقضي عليهم بالدية ام لا فان قلنا نعم ينبغي ان يجري الحلف في حقهم لظهور فايدته ولم اره منقولا والله اعلم هذا وما ذكره قاضي خان من وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه عمدا مخالف لما تقرر في كلامهم من ان الكفارة لا تجب في العمد ولعل وجه وجوب الكفارة في هذا القتل انه قتل انه لم يعط له حكم العمد من وجوب القصاص ولا حكم الخطا من وجوب الدية فالحق بالخطا في وجوب الكفارة حتى لا يخلو القتل عن زاجر اظهار الخطر الادمي وهذا ما ظهر للعبد الضعيف في هذا المقام **وان جنى حر على نفس عبد خطا فهي على عاقلته** يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل يجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فيتحمله العاقلة كالحر والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى **ولا يدخل صبي وامراة ومجنون في العاقلة اذا لم يتناصروا** قال اصحابنا ليس على النسا والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنسا ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شي عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جز من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والعوض لهما من العطايا بالمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم هكذا في الهداية قال الزيلعي وهذا صحيح فيما اذا قتله غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة انتهى وقد قدمنا تقريره **ولا يعقل كافر عن مسلم وبعكسه** اي ولا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر **والكافرون يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم** لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعادات بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى فينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم **واذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال** وعليه الفتوى كما في البزازية وهو الصحيح كما في الخانية **اذا كان مسلما** اما اذا كان كافرا فلا قد قدمناه **ومن له وارث معروف مطلقا** اي سوا كان بعيدا او قريبا **لا يعقله بيت المال** وهو الصحيح كما قدمناه في الخانية **ولا عاقلة للعجم** وبه جزم منلا خسرو في مختصره وقال في الخلاصة لو الرجل من العجم عن شمس الايمة الحلواني ان الايمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وفي الخانية ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني وقال هذا فصل اختلف فيه المتاخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابي بكر البلخي وابي جعفر الهندواني لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية عن الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب فانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين ببلخ ودباغي النخاسين وكلاباذ ببخارى فاذا قتل واحد خطا وجبت الدية فاهل محلة القاتل ودستغنه عاقلته وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الايمة الحلواني وكثير من المشايخ قال رضي الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاد ظهير الدين المرغيناني ياخذ بقول الفقيه ابي جعفر رحمه الله لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون

للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم انتهى وفي المجتبى صبي رمي امراة فقتلها فالدية في
ماله دون مال ابيه وبه افتي الفقيه ابو بكر وابو جعفر وظهير الدين المرغيناني لا يرون العجم عواقل
لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والكلاباديين واهل درب الخشابين ببخارى كالصفارين
والسراجين والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة رحمه الله والحلواني رحمه الله قالوا وعلى هذا
القياس تكون طلبة العلم بعضهم عاقلة بعضهم والحاصل ان التناصر اصل في هذا الباب ومعنى التنا
ابدا اخرجه ام فاموالهم في قبيلته وان كان له متناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق
فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفي رحمه الله فان لم يكن له عاقلة ففي
ماله يؤدي كل سنة ثلاثة دراهم واربعة قلت وهذا احسن لا يدرحط فقد رايت في كثير
من المواضع انه يجب الدية في ماله في ثلث سنين قلت وفي زماننا بخوارزم لا يكون الا في ماله
الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشاير فيها قد فنيت ورحمة التناصر بينهم
قدر فعت وبيت المال قد انهدم لم اسامي اهلها مكتوبة في الديوان الوفا وما تكن لا يتناصرون
به فتعين ان يجب في ماله انتهى والله اعلم هذا **كتاب** في بيان
احكام **الوصايا** لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال الادمي
في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات
لما ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي
الموصى به وصية كذا في العناية وفي تبيين الكنز الايصاء طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه
حال حياته وبعد وفاته وفي الشريعة **هي** اي الوصية **تمليك مضاف الى ما بعد الموت** يعني بطريق
التبرع سواء كان عينا او منفعة **وهي** اي الوصية **واجبة بالزكاة والصيام والصلاة التي فرط فيها** لانها
قصر فيه حال حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تفريغا لذمته **والا** اي وان لم يكن بشيء مما ذكر من الفرائض
مستحبة لا نها اثبات حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح
ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة وليس بسديد لا لاصحابها لانها منسوخة
باية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلاة
وان كان عليه فهي واجبة كما ذكرنا **سببها** اي الوصية ما هو **سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي
اهلا للتمليك** فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون **وعدم استغراقه بالدين** لانه مقدم
على الوصية كما سياتي **وكون الموصى له حيا وقتها** اذ لو كانت الوصية **وكونه غير وارث ولا قاتل** لما سياتي
من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل **وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي** بعقد من
العقود مالا كان او منفعة سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث **وركنها**
قوله اوصيت بكذا او ما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها اي الوصية **وحكمها كون الموصى به ملكا
جديدا للموصى له** كما في الهبة وفي حق الموصي فاصنه الموصي مقام نفسه كما وارث واما صفتها فقد تقدم
بيانها **وتجوز** الوصية **بالثلث للاجنبي** عند عدم المانع **وان لم يجز الوارث ذلك** لقوله عليه الصلاة والسلام
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم تضعونها حيث شئتم وعليه الاجماع **لا تجوز الزيادة
عليه** اي على الثلث **الا ان يجيز ورثته** اي ورثة الموصي **بعد موته وهم كبار** يعني يعتبر كونه وارثا او غير
وارث وقت الموت فتعتبر الاجازة بعد الموت وانما توقف على اجازتهم لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه

بيان الطلب

الهبة

ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت وكان لهم ان يردوه
بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
لا يعود فان قلت كيف تكون تلك الاجازة المتقدمة على الموت ساقطة غير معتبرة مع ثبوت
حق الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف
واذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها الاستناد حقهم
الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته قلت اجيب عنه بان الاستناد انما يظهر في حق القائم
فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في
حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله تثبت لهم مجرد الحق فلو استند
من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة
الملك الذي يحدث لهم بعد موته ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا
حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله
للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو
الزوج لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده
ويكون له ثلثا الولاء في مسئلة العتق ويبطل النكاح وتمامه يطلب من المطولات **وندبت باقل منه**
اي من الثلث **عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم** لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي
والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عليه الصلاة والسلام او صدقة يبتغي بها رضى الله تعالى
لتركها اي كما ندب ترك الوصية **بلا احدهما** اي وان لم تكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم
من التركة فترك الوصية اولى هكذا صرح منلا خسرو وفي شرح الكنز للزيلعي وندب النقص
من الثلث سواء كانت الورثة فقراء او اغنياء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف
ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر
بقولهما لان توصي بالخمس احب الينا ان توصي بالربع ولان توصي بالربع احب الينا من ان توصي
بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة
على القريب وقال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم
ان تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم فقراء الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقراء والقرابة
انتهى **وتؤخر** الوصية **عن الدين** لكونه اهم لكونه فرضا والوصية تبرع والواجب يقدم على التبرع وبالواجب
وان كان فرضا كما تقدم لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف
في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقال علي انكم تقرؤون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يبدا بالدين **وصحت** الوصية **بالكل** اي بكل ماله **عند عدم ورثته** اي ورثة الموصي لعدم
المزاحم **وصحت لمملوكه** اي لمملوك الموصي **بثلث ماله او بدراهم او دنانير مرسلة لا** اي لا يصح في الاصح
قال في الخلاصة الوصية للعبد تعين من اعيان ماله لا تصح اما اذا اوصى بثلث ماله مطلقا تصح
وتكون وصيته بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق
وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام السغدي الاصح انه لا يصح
كالوصية بالعين انتهى وقال في المبتغى لو اوصى لعبده القن او لامته جاز الوصية وهذا يخالف لما في

الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوي العين او تطلق و يحمل على غير الاصح وصحت للمكاتب نفسه
او لمدبره او لام ولده قال في الخانية لو اوصي لمكاتب نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصي لعبده
القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في قولهم الا ان عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق
ثلثه مجانا و يجب عليه ثلثا قيمته و له ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان و يترادان الفضل و عند
صاحبيه يعتق العبد كله تصرف الوصية اولا الي العتق فان فضل من الثلث شي كان للفضل للعبد
انتهي وصحت الوصية للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بقوله
اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين يصحان لان الوصية اخت الميراث والارث
يجري في الصورتين فان قلت ان الوصية شرطها القبول وليس من الجنين من اهله فكيف
صحت الوصية له قلت اجيب عنه بان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة
نشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت
الموصي له قبل القبول ثم انما تصح الوصية ان ولد الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية
وبه جزم في الكنز فان صحت وصية الحمل مع توقفه على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في
هذه المدة قال الزيلعي ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي
لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصي له يعتبر من وقت الوصية
وان اوصي به يعتبر من وقت الموت انتهي و في الوقاية جزم باعتبار وقتها اي وقت الوصية قال
شارحها اي انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية قال والفرق بين اقل
مدة الحمل دقيق الاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر انتهي اقول ليس بدقيق
والله اعلم ولا تصح الهبة للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا
يلي عليه احد حتي يقبض عنه فصار كالبيع هكذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز قلت افاد كلامه
جواب حادثة الفتوي وهي ان شخصا نصب وصيا في تركته ثم مات عن اولاد صغار وعن
حمل فهل يملك الوصي ان يتصرف في المال الموقوف للحمل ام لا وجوابه انه لا يملك شيئا من ذلك اخذا
مما ذكره الزيلعي و في كلام بعضهم الحمل لا يلي ولا يولي عليه بل يوخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه
ايضا والا لو كان الاب يلي عليه لصحت الهبة له ويقبضها الاب له ثم رايت الامام اسحاق الولوالجي
قال في فتاواه رجل ادعي على اخر حقا في دار في يد الورثة فصالح احدهم عن نصيبه على ان يكون له
خاصة جاز وهذا دليل على ان البيع في المجهول بلفظ الصلح جايز ثم قال رجل اوصي بما في بطن امراة
انسان حتي جازت الوصية فصالح اب الحمل عما اوصي له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه
اصل من وجه تبع للام من وجه كساير اجزايها فعملنا بهما ففي حق الوصية له اعتبر اصلا و في حق الولاية
عليه اعتبر تبعا عملا بهما انتهي فقد افاد رحمه الله صريحا انه لا ولاية للاب على الجنين فضلا عن الوصية
والله اعلم وصحت الوصية بالامة الا حملها لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق
تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناوه منها لان كل
ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثنا منقطعا بمعني لكن
اذ لم يدخل تحت اللفظ وصحت من المسلم للذمي وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم وهو المراد بقول
القدوري في مختصره ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم كما صرح به في السراج الوهاج قال

لان

لان الوصية لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفي وانما اورد هذه المسالة لان فيها نوع اشكال
وهو ان الوصية اخت الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا يشبهه من حيث انه يثبت جبرا فلا
يكون النص الوارد فيه واردا هاهنا وذكر السرخسي في الفرق ان الارث طريقه طريق الولاية اما
الوصية فتمليك مبتدا ولهذا لا يرد الموصي له بالعيب ولا يصير مغرورا في ما اشتراه الموصي بخلاف
الوارث كذا في شاهان وانما جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالي لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اي لا ينهاكم عن برهم وقوله تعالي وتقسطوا اليهم
القسط اليهم ان تعطيهم قسطا من اموالنا على جهة البر ويقال اقسطت الي الرجل اذا عاملته
بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفا بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم
جايزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات فلهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة
الحياة فكذا بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك قوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم يعني المحاربين نهي
الله تعالي ان يتصدق عليهم ونهي عن موالاتهم والمظاهرة المعاونة واذا دخل الحربي الينا مستامنا
واوصي لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله للموصي له وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس
لورثته حق يراعي لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه يجوز كذلك
هذا وان اوصي بالنصف او بالثلث انفذ ما اوصي به من ذلك فلا يجوز ويرد الباقي على ورثته
لانا اعطيناه الامان على ان لا ناخذ ماله بغير حق وليس له حق مستحق في دارنا فوجب رده الي
ورثته الذين في دار الحرب وكذا لو اوصي للمستامن على طريق الميراث وانما هو على انه لا يستحق في
دارنا بوصية ولا هبة ولا غيرها وكذا لو اوصي للمستامن مسلم او ذمي بوصية جاز وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه لا يجوز انتهي لا حربي في داره قيد بقوله في داره لانه لو دخل دارنا بامان صحت الوصية
كما تقدم بيانه و في شرح منلا خسرو جزم بذلك ثم قال و في الجامع الصغير الوصية للحربي وهو
في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالي انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين الاية و في السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي
والنهاية اقول لا يخفي بعده عن وجه التوفيق بل الوجه في التوفيق ان يحمل كلام السير على حربي ليس
في دارهم والله اعلم ولا لوارثه لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وقاتل مباشرة سوا كان عامدا
او خاطيا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان
عن مقصوده وهو الوصية كالميراث سوا اوصي له قبل القتل ثم قتل او اوصي له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه
قيد بكونه مباشرة ثم قتله عمدا كان او خطا لما ذكرنا ليخرج به القتل تسبيبا كوضع الحجر في غير ملكه لان
التسبيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثنا متعلق بالمسالتين
وقيد بالكبار لان الصغار لا عبرة باجازتهم قال في السراج الوهاج و في كل موضع يحتاج الى الاجازة انما
يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجاز وهو صغير او مجنون لا يجوز اجازته
وان كان مريضا وهو بالغ ان بري من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتدا وصية حتي ان الموصي له لو
كان وارثه لا يجوز اجازته الا ان يجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا يجوز اجازته ويعتبر
ذلك من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي

حق الذي لم تجز كانهم كلهم لم يجيزوا **او يكون القاتل صبيا او مجنونا او لم يكن له وارث سواه**
اي سوي الموصى له قال في الخانية ولو اوصي لقاتله ان اجازت الورثة جاز والا فلا عند ابي حنيفة
و محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وان اجازت الورثة ولو كان القاتل صبيا او مجنونا
جازت الوصية وان لم تجز الورثة ولو اوصي لقاتله وليس له وارث سوي القاتل جازت الوصية
في قول ابي حنيفة و محمد رحمهما الله ولا تجوز وصية المسلم المرتد انتهي **ولا تصح الوصية من**
صبي غير مميز اصلا لا في وجوه الخير ولا في غيرها وقال الشافعي تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه
الخير لان عمر اجاز وصية يافع وهو الذي راهق ولان فيه نظرا بتحصيل التقرب الي الله تعالي
ولو لم تنفذ يبقي ملكا لغيره ولا نظر له فيه ولان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عند بعد
موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله
في البيع والشراء باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتيقن بحكم الحال الا تري ان طلاقه لا يقع وان
تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته تؤدي الي القول بان قوله ملزم
والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي نافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر ان وصيته
كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز كما سياتي **وكذا لا تصح**
الوصية **من مميز الا في تجهيزه وامر دفنه** فانه يجوز عندنا استحسانا حتي اذا لم يكن مميزا لم
يجز اصلا **وان مات بعد الادراك** متعلق بقوله ولا من صبي يعني اذا اوصي ثم مات بعد الادراك
لم تجز لعدم الاهلية وقت المباشرة **او اضافها اليه** بان قال ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز
لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة
وانما منعا لحق المولي فتصح اضافتها الي حال سقوط حق المولي بان يقول كل واحد منهما ان عتقت
فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين ذكره الزيلعي **ولا من عبد ومكاتب** لانهما ليسا من اهل
اهل التبرعات **وان ترك المكاتب وفاء** وقيل عندهما يصح وفي صورة ترك الوفا ذكره منلا خسرو
في شرحه للغرر **الا اذا اضافها** اي اضاف العبد والمكاتب الوصية **الي العتق** فحينئذ يصح لان اهليتهما
تامة والمانع حق المولي فتصح اضافتها الي حال اسقاطه **ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت**
علته حتي صار له اشارة مفهومة فهو كالاخرس وقدر بعضهم الامتداد بسنة اشهر وقيل ان دام
العقل الي الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعني لا يرجي زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوي ذكره الزيلعي وسياتي تحقيقه في مسايل شتي **وانما يصح قبولها بعد**
موته لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت **فبطل قبولها وردها قبله** اي قبل الموت كما اذا قال لامراته
انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر **الا اذا مات موصيه ثم مات هو**
اي الموصي له **بلا قبول فهو** اي المال الموصي به **لورثته** من غير حاجة الي القبول وهذا استحسان والقياس ان
تبطل الوصية لما بينا لما تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت
المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته
تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصي له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط
فيه الخيار للمشتري او للبايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصي للجنين يدخل في ملكه من
غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتي يقبل عنه **فروع** الوصية في يد الموصي او ورثته كالوديعة

وهو اذا اوصي بعين مال قائم وذلك يخرج من الثلث حتي انه لو هلك من غير تعد لا ضمان
عليه كالوديعة وفي وجه يكون الموصي له كالشريك مع الورثة وهو اذا اوصي له بثلث ماله او بربع
ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك يهلك بالحساب وما بقي يبقي بالحساب وانما يعتبر
مال الموصي بعد موته لا قبله حتي انه لو اوصي لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات
فانه يعطي ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه او استهلكه فانه يعطي
ما له وقت موته وفي وجه يكون الموصي له بمنزلة الغريم وهو ما اذا اوصي له بدراهم مرسلة وله دراهم
ثم مات فانه يعطي الموصي له تلك الدراهم ان كانت حاضرة فان لم تكن حاضرة تباع تركته ويعطي
منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا ان الفرق بينهما وبين ساير الديون انه يبدا اولا بدين الصحة
ثم بدين المرض فما بقي يؤدي دين الوصية منه وفرق آخر ان ساير الديون لا تعتبر من ثلث ماله
ودين الوصية يعتبر من الثلث كذا في السراج الوهاج الوصية لمن تقرا على قبره كل سنة شيء معين
باطلة ومثله في ن وقيل ان عين احدا يجوز والا فلا ج قال لمديونه اذا مت فانت بريء من
ديني عليك قال ابو القاسم الصفار رحمه الله صحت وصيته ولو قال ان مت لا ابرا للمخاطرة وتعليق
الوصية بالشرط جائز ط مع ما يدخل المحبوس في الوصية ثم وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون
في بلاد خوارزم دون بلادنا مع عب اوصي بان يصرف ثلث ماله الي العلماء يدخل المتكلمون واصحاب
الحديث ولو اوصي بثلث ماله الي الفقهاء يدخل تحت الوصية من له قوة النظر في مسايل الشرع كما سنا
بيانه ولو اوصي للعقلاء يصرف الي العلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء في الحقيقة كذا في القنية **وله** اي للموصي
الرجوع عنها اي الوصية لانها تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان فيه قبولها
الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في ساير العقود كالبيع وغيره **بقول صريح** كقوله
رجعت عن الوصية **او فعل يقطع حق المالك عما غصب** قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان كل فعل
لو فعله الانسان في ملك غيره يقطع حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين
الموصي بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر انية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان
يؤثر في المنع اولي **او فعل يزيد في الموصي به ما يمنع تسليمها الا به كلت السويق بسمن والبنا**
وتصرف يزيد في ملكه فانه رجوع **كالبيع والهبة** وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكنه تمييزه **لا يكون**
الرجوع عنها **بغسل ثوب اوصي به** لانه تصرف في النفع وتحقيق هذا المقام انه اذا اوصي بثوب
ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل فنسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من
الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه فصار عينا اخري غير الموصي به وكذا لو اوصي بثوب
فلته بسمن او بالعكس او بدار فبني فيها او بقطن فحشا به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر
بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصي به وحده للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصي بها
او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتي لو ملكها بالشرا او بالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية
وذبح الشاة الموصي بها استهلاك فتبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصي بها وهدم
بنايها وغسل الثوب الموصي به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في النفع ومن اراد ان يعطي ثوبه
غيره يغسله عادة فكانت تقريرا معني ولو اوصي برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا خلافا
ما اذا اوصي بعنب فصار زبيبا والفرق كما ذكره الزيلعي ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا لا يجوز

استيفا احدهما مكان الاخر في السلم بخلاف ما اذا اوصي بالكمثري فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصي ببيض فصار فرخا ولو كان التغير في هذه المسايل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سوا كان قبل القبول او بعده **ولا بجحودها** اي لا يكون راجعا بجحود الوصية كذا ذكر محمد في الجامع الكبير وبه جزم في الكنز والوقاية وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصي له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكره في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي العناية ذكر ما ذكره الزيلعي من الحمل ثم قال ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي فانه قال فيه اذا اوصي الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال لقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا لا اني سايلكم ان تشهدوا لي بالباطل وطلب شهادة الباطل لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقي .. ما ذكره في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها ومنهم من قال المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي السراجية بجحود الوصية على رواية المبسوط رجوع وعليه الفتوى انتهى وفي المجمع وشرحه لابن ملك وبجعل ابو يوسف رحمه الله جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال وكان اقوي من الرجوع اذ هو نفي الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد رحمه الله ويختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامع الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا وفي شرح المجمع العيني نقل ما قدمناه ثم قال وصرح في العيون ان الفتوى على قول ابي يوسف انتهى وهو موافق لما في السراجية من حمل الفتوى على انه رجوع والله اعلم **وكذا** لو قال **كل وصية اوصيت بها فحرام او ربي واخرتها** فانه لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل والتاخير ليس للسقوط كتاخير الدين **بخلاف** قوله **تركتها** لانه اسقاط **وكل وصية اوصيتها فهي باطلة** لانه الذاهب المتلاشي **او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو** فان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصي به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها **او لفلان وارثي** فانه يكون رجوعا عن الاول وتكون وصية للوارث وحكمه ان يجوز ان اجازه الورثة كما تقدم **ولو كان فلان الاخر ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها** اي لو كان الاخر الذي اوصي له ميتا حين اوصي فالوصية الاولي علي حالها لان الوصية الاولي انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول علي حاله ولو كان فلان حيا حين قال ذلك ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولي بالرجوع والثاني بالموت والله اعلم **وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها** اي بعد الوصية والهبة الاصل انه يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الي ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتي لو اوصي لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصي لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتي يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث علي

عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتي لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الجرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قايم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه **بخلاف الاقرار** فان المريض اذا اقر بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه **ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم الكافر او اعتق العبد بعد ذلك** اي بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية والهبة فلما مر من ان المعتبر فيهما حالة الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث بهذا الابن فصار باعتبار الهبة ملحقا بالوصايا **وهبة مقعد** وهو العاجز عن المشي لآفة في رجليه **ومفلوج** الفالج والمرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية **واشل** وهو الذي في يده ارتعاش وحركة **ومسلول** وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية **من كل ماله ان طالت مدته سنة ولم يخف موته منه والا** اي ان لم تطل المدة وخيف موته منه **فمن ثلثه** اي ثلث ماله يعني ان هذه من الامراض المزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشي من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة لان السنة مشتملة علي الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتي لا يشتغل بالتداوي كذا في شرح منلا خسرو وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج او صار زمنا او يابس الشق لا يكون له حكم المرض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل في حال التغير فمن الثلث قال الفضلي مرض الموت ان لا يخرج الي حوايج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى وفي الفصول العمادية واما المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان لم يكن قد تقادم فهو بمنزلة المريض وان كان قد تقادم فهو بمنزلة الصحيح لانه صار من علة مزمنة ولا يخاف الموت منه وذكر في العدة كذلك وقال الا اذا تغير حاله فح يعتبر من الثلث وتكلم المشايخ فيه قال محمد بن مسلم ان كان يرجي برؤه بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح وان لا يرجي فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ينتقص مرة ويزيد اخري ينظر ان مات بعد ذلك بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروي ابو نصر العراقي عن اصحابنا رحمهم الله انه ينظر ان كان يصلي قاعدا فهو كالصحيح وان كان يصلي مضطجعا فهو كالمريض وتمامه بنظر ثمة والله اعلم **واذا اجتمع الوصايا** وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا **قدم الفرض وان اخره الموصي** كالحج والزكات والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم **وان تساوت** في القوة **قدم ما قدم** الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو اهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص عليه لزمنا كذا هنا وهذا محله ما **اذا ضاق الثلث عنها فان اوصي بحجة حج عنه راكبا من بلده ان كفي نفقته ذلك** لان الواجب عليه الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه بحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف الي الوجه الذي وجب عليه **والا** اي وان لم يكف **فمن حيث يكفي** والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصي بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية

فينفذ ما امكن اوصي شخص بان يشتري بكل ماله عبد نايب فاعل يشتري فيعتق عنه اي عن الموصي
ولم تجز الورثة ذلك بطلت الوصية لان العبد المشتري بالكل مغاير لما يشتري بالثلث كذا اذا
اوصي بان يشتري له عبد بالف درهم وزاد الالف علي الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا مريض وصي
بوصايا ثم بري من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقيه ان لم يقل ان مت من مرضي
هذا فقد اوصيت بكذا ذكره في الخانية اوصي بوصية ثم جن ان اطبق الجنون الوصية والا لا اي وان
لم يكن الجنون مطبقا لا تبطل الوصية في الخانية ولو اوصي بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتي
بلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل ذلك فايصاوه ووصيته باقيه وقدر محمد المطبق بستة
اشهر وعن ابي يوسف انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدره بسنة رجل اوصي بوصية
ثم اخذ بالوسواس فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة اوصي
بان يعاد بينه من فلان او بان يبقي عنه الماشهرا في الموسم او في سبيل الله فهو باطل في قول ابي حنيفة
رحمه الله ذكره في الخانية كما لو اوصي لهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال تعلف بها
دواب فلان جاز ولو اوصي بان ينفق علي فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد جازت الوصية
وتكون وصية لصاحب الفرس فان هلك الفرس او باعه بطلت الوصية ولو اوصي بسكني داره لرجل
وليس له سوي الدار جازت الوصية وله سكناها مادام حيا وليس له ان يخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز
للوارث ان يبيع ثلثي الدار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف للوارث ان يبيع الثلثين وله ان
يقاسم الورثة ايضا ويفرز الثلث للوصية ذكره في الخانية ايضا ولو اوصي بقطنه لرجل وبحبه لاخر
او اوصي بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لاخر او اوصي بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لاخر
جازت الوصية لهما وعلي الموصي لهما ان يدوس ويسلخ الشاه وعن الفقيه ابي جعفر في مسئلة الشاة
والقطن ان السلخ والحلج يكون علي صاحب اللحم والقطن ولو اوصي بقطن في وسادة ولاخر بالوسادة
كان اخراج القطن في قولهم ولو اوصي بدهن هذا السمسم لاحدهما وكسبه لاخر كان التخليص علي
صاحب الدهن ولو اوصي بزبد هذه الدابة لانسان وبمخاطها لاخر كان اخراج الزبد علي صاحب الزبد
ولو اوصي بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لاخر جازت الوصية لهما فان كان في نزعه ضرر ينظر ان كانت
الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك وان كان الفص اكثر
قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له وهي كالدجاجة اذا ابتلعت لولوة انسان فان الجواب فيه
علي هذا الوجه كذا في الخانية اوصي بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس
وفي سراج ونحوه كذا في الخانية قال قالوا وهذا دليل علي انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد علي قناديله
وسرجه وان يشتري بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان ولو اوصي بعبده يخدم المسجد
ويوذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي ولو اوصي بثلث ماله لاعمال السبيل لا يصرف الثلث في
بنا السجن لان اصلاح السجن وعمارته علي السلطان انتهي وفي المجتبي اوصي بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف
الي فقرا الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد ولبيت المقدس وفي الوصية لفقرا الكوفة يجوز لغيرهم عند
ابي يوسف رحمه الله ص لله علي ان اتصدق بدرهم في مكان كذا او علي مسكين او مساكين كذا اصح وبلغو
القيد ولو امر وصيه ان يتصدق علي فلان الفقير فتصدق علي غيره كان مخالفا انتهي اوصي ان يتخذ الطعام
بعد موته للناس ثلاثة ايام فالوصية باطلة في الخانية ولو اوصي باتخاذ الطعام للماتم بعد وفاته ويطعم

الاختلاف في تقدير الجنون المطبق

الدين يحضرون التعزية قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم
عنده وللذي يجي من مكان بعيد فيستوي فيه الاغنيا والفقرا ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ومقامه
فان فضل من الطعام شي يضمن وان كان قليلا لا يضمن وعن الشيخ الامام ابي بكر البلخي رحمه الله رجل
اوصي ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام قال الوصية باطلة وعن ابي القاسم في حمل الطعام
الي اهل المصيبة والاكل عندهم قال حمله في الابتدا غير مكروه لاشتغال اهل الميت بتجهيزه وتجهيز
ونحوه فاما حمل الطعام في اليوم الثاني لا يستحب لان في اليوم الثالث يجتمع النايحات فاطعامهم في
ذلك اليوم يكون اعانة علي المعصية اذا اوصي الرجل بان يطين قبره او يضرب علي قبره قبة كانت باطلة
انتهي وفي السراجية اذا اوصي ان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من
الثلث انتهي فيحمل علي هذا وصية وقفت لغير النايحات وما ذكر عن ابي البلخي بعيد ثلاثة ايام وفي
اليوم الثالث يجتمع النايحات فتكون وصية لهن فبطلت والله اعلم وفي السراجية اذا اوصي بان
يصلي عليه فلان ويحمل بعد موته الي بلد اخر ويكفن في ثوب كذا او يطين قبره او يضرب علي
قبره قبة او يدفع الي انسان شي ليقرا علي قبره فهي باطلة اذا اوصي بثلث ماله لله فهي باطلة عند
ابي حنيفة رحمه الله قال محمد يصرف الي وجوه البر انتهي وفي المجتبي قال اوصيت الي فلان بالف
وهو عشر مالي لم يكن له الا الالف زاد علي العشر او نقص ولو قال اوصيت له بجميع ما في هذا
الكيس وهو الف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر وكله للموصي له ان خرج من الثلث وكذا اوصيت
بما في هذا البيت وهو كر حنطة وكذا لو قال وهبت لك جميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم وسلم
اليه فكل ما فيه للموهوب له ولو قال اوصيت بالف درهم وهو جميع ما في الكيس فليس له الا الالف
انتهي

هذا باب في بيان احكام الوصية بثلث المال

لما كان اقصي ما يدور عليه مسايل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسايل التي تتعلق به في هذا الباب
بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب اذا اوصي شخص بثلث ماله لزيد ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة
الوصيتين فثلثه اي فثلث مال الموصي لهما اي للموصي لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن
حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
وان اوصي لاخر بسدس ماله يعني بعد ان اوصي لزيد بثلث ماله فالثلث بينهما اي بين الاثنين اثلاثا
اي من حيث الاثلاث فيقسمان الثلث علي قدر حقهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصارت ثلاثة
اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان وان اوصي لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله
ولم يجز الورثة ذلك فثلثه اي فثلث ماله بينهما اي بين الاثنين نصفان عند ابي حنيفة ولا يضرب
الموصي له باكثر من الثلث عنده يعني تلغي الزيادة علي الثلث ويجعل كانه اوصي بالثلث قال في شرح
الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فانه اذا اوصي بالثلث والكل فعند ابي حنيفة
رحمه الله سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس يكون فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في
الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث
هذا معني الضرب الا في ثلاث مسايل المحاباة اي المعاطاة من حاباه يحبوه حبوة بفتح الحاء اي اعطاه

اوصي بتطيين قبره او ضرب قبة عليه كانت باطلة

والحبا المطا كذا في الصحاح والثانية السعاية والثالثة الدراهم المرسلة اي المطلقة لان كل واحد منها
سبب صحيح لان المحاباة في المرض وصية بزيادة قيمة المبيع على الثلث وهي دراهم وليست هي في
ملك الموصي حتي يتعلق بها حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة وكذا السعاية لاحق
للورثة في عين العبد بدليل انه ليس لهم ان يتصرفوا في عينه بل عليه ان يسعي في نصيبهم اذا لم يجيزوا
والسعاية دراهم فهي كالدراهم المرسلة واما الدراهم المرسلة فنحو اذا اوصي لرجل بالف درهم ولم يترك
الميت سوي مائة درهم فان الوصية قد تستغني عن الاجازة بان يزيد ماله حتي يصير ثلاثة الاف
درهم او اكثر فتنفذ الوصية من غير اجازة فصار سبب من يدلي بذلك صحيحا فلهذا ضرب بها
في المال صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون بان يباع الاول
من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي
حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع
الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة
على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية بثلث المال
وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما
كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعي في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون
ويسعي في اربعين فيصرف كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة
اوصي لزيد بثلثين درهما وللاخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته
فيضرب للاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال فالمراد بالمرسلة اي
غير المقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه الصورة الثلث وغيرها
لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل
الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة باجزاء شيء
من المال كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصي بخمسين
درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة
واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق والله اعلم ولو اوصي لزيد
مثلا بمثل نصيب ابنه صحت الوصية سوا كان له ابن موجود ام لا كما في العناية ولو اوصي بنصيب
ابنه لا اي لا تصح الوصية اذا كان له ابن موجود يصح ذكره في العناية وقال زفر كلاهما صحيح
لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت
وكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصي بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وله اي للموصي له
ثلث ان اوصي مع ابنين والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصي له بمثل نصيب
ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول ان قصده ان يجعل له مثل ابنه الا ان يزيد نصيبه على
نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصي له كاحدهم وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير
اجازة وما زاد على ذلك كان لاجازة الابن جاز وان لم يجز لم يجز كما لو اوصي له بنصف ماله كان له
الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة قال الخجندي اذا اوصي بنصيب ابنه
او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن والابنة تثبت بنص القران

فاذا اوصي به لرجل اخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالي فلا يصح فان لم يكن له ابن ولا ابنة
جازت الوصية لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله تعالي فان اوصي بمثل نصيب ابنه او ابنته
وله ابن وابنة فانه يجوز لان مثل الشيء غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله
فيعطي الموصي له فان كان اكثر من الثلث يحتاج الي اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل جاز
من غير اجازة نحو ما اذا اوصي بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصي له بالنصف فان
اجازه الابن جاز وان لم يجز فله الثلث ولو كان له ابنان له الثلث ولا يحتاج الي الاجازة وان
اوصي له بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان للموصي له نصف المال لانه مثل نصيب
البنت فان اجازته جاز وان لم يجز فله الثلث ولو كان له بنتان كان له الثلث لان للابنتين
ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احدهما الثلث ولو اوصي بنصيب ابن لو كان فهو
كما لو اوصي له بمثل نصيب ابنه يعطي نصف المال ان اجازت الورثة ولو اوصي بمثل نصيب
ابن لو كان اعطي ثلث المال لانه اوصي له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد ان يقدر نصيب
ذلك الابن سهم ومثله سهم ايضا فقد اوصي له بسهم من ثلثه في الحاصل بخلاف الاولي فان هناك
اوصي بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثله نصيب ابن لو كان كذا في السراج الوهاج ولو اوصي
لزيد مثلا بجزء او سهم من ماله فالبيان اي فبيان ذلك الي الورثة فيقال له اعطوه ما شئتم
لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان
اليهم بيانه وسوي هنا بين السهم والجزء تبعا لما في الكنز وهو اختيار بعض المشايخ والمروي
عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن ثلث السدس ومثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه
وفي المجمع ولو اوصي بسهم من ماله فله اخس السهام يعني عند ابي حنيفة ولا يزاد على السدس لان
مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار قلت وهذا اشارة الي جواب
سوال وهو ان يقال ان اخس الانصبا اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله يعني السدس وقد
اجاب عنه الاكمل في العناية بقوله قلت جعله بمعناه بما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة اما
الاثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الي النبي صلي الله عليه وسلم فيما روي ان
السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضي بصرة قال السهم في اللغة عبارة عن
السدس واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء
وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي فعلي رواية الاصل جاز
ابي حنيفة النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة وعلي رواية الجامع الصغير جوز الزيادة
على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف تخالف كل واحدة منهما لان قوله
يعني صاحب الهداية الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا
يزاد ليس في رواية الجامع الصغير فاما اذا اطلع على رواية غيرهما او انه جمع بينهما انتهي وقالا
له اخس سهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان محل الوصية الثلث وبه قال
احمد وفي رواية عن الشافعي له ما شاءت الورثة وعن بعض المالكية له الثمن والحظ والنصيب والشيء
كالجزء وفي الوقاية ويسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا قال شارحها فالسدس قول ابي
حنيفة رحمه الله بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزيد على الثلث الا

الا ان تجيز الورثة وان قال الموصي سدس مالي له اي للموصى له ثم قال في ذلك المجلس او غيره ثلث مالي له واجازوا اي الورثة له اي للموصى له ثلث اي يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله
ثلث مالي ان كان اخبارا كان كذبا وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان
كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع ايضا هكذا اورد هذا السؤال صدر الشريعة ولم
يجب عنه وقد اجاب عنه منلا خسرو في شرحه حيث قال اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانه
يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في
كلامه شايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل تعيين الاكثر مقدما كان او موخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله
لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع
لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الا الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا للفظ
والا كان ابراء انشا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول المعقول ان ضم الكلي الى الكل لا يفيد
الجزئية انتهى قلت وفي العناية للاكمل فان قيل اذا اجازت الورثة فاية فائدة فالجواب
ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه
اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب ثلث على
السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصا بالثلث انتهى وفي قوله
لاخر لك سدس مالي مكررا اي قال لك سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر سدس
مالي له له سدس واحد من ماله لان المعرفة اعيدت معرفة فيراد بالثاني عين الاول كما قرره في
موضعه وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث
الباقي في الاخيرين هذا عندنا وعند زفر رحمه الله ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع
في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة
وكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق
الموصى له فيه مقدما فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد وكالاول
وهو الدراهم في الحكم المذكور كل مكيل وموزون قيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور
لانه لا يرى الجبر على القاسمة وقيل هو قول الكل لان الجمع لا يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما
ولا يتحقق بدون القضا بل يتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشتباه يكون على الخلاف
لان كل ما امكن جمعه تقدم وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون
القضا عندهما ولو اوصى بالف درهم وله دين وعين فان خرج الالف من ثلث العين دفع
اليه اي الى الموصى له لامكان ايفا حقه والا اي وان لم يخرج الالف من ثلث العين فثلث العين
اي فيدفع اليه ثلث وكلما خرج شي بعد ذلك من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو
الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شي حتى يسلم للورثة ضعفه وفي
تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في
مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفا وباعتباره
يتناوله الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه واذا اوصى بثلثه
لزيد وعمرو وهو اي عمرو ميت لزيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو

اهل لها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه ح يكون
لغوا كما لو اوصى لزيد وجدار فان الكل يكون لزيد لعدم مزاحمة الجدار هذا اذا خرج المزاحم
من الاصل كما ذكرنا اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج حصته ولا يسلم للاخر كل الثلث
لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على
حق الاخر ذكره الزيلعي كما لو قال لفلان وفلان ابن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصي
وفلان ابن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فمات
احدهما قبل موت الموصي وكذا وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله في هذا البيت وان لم يكن
عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة
في حق الاخر والاصل المعول عليه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة
في حق الاخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر ذكره الزيلعي وقبل العزة
لوقت موت الموصي اقول قوله فيما تقدم اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الى اخره صريح في اعتبار
حالة الايجاب وكذا ما بعده من كلامه لكن في الكافي ما يشير الى ان الاعتبار لوقت موت الموصي حيث
قال لو اوصى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل الموصي فالكل لزيد وقد بنعم منلا خسرو وله اي لزيد ولولد
بكر فمات ولده قبل موت الموصي وله ولفقراء ولده ولمن افتقر من ولده وفات شرط عند موت الموصي
او لزيد ومن كان في هذا البيت او لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته
فيكون معدوما في الحال انتهى وذكر بعض المشايخ ان فيه روايتين والله اعلم ولو قال بين زيد وعمرو
ولزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب
التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا وجد احدهما ميتا حيث يكون
للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم لان العطف يقتضي المشاركة
في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة تكامل
الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت
لم يستحق الثلث كله بل نصفه كما في التبيين وبثلث اي اوصى بثلث ماله وهو فقير اي والحال انه فقير
لا مال له وقت الوصية اي للموصى له ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد استخلاف فيضاف الى ما بعد
الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سوا اكتسبه بعد الوصية او قبله اذا لم
يكن الموصي به عينا او نوعا معينا اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله لثلث غنمه فهلكت قبل موته
بطلت لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرا وعينا اخر بعد ذلك
لا يتعلق الجزاء به حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها اي الغنم ثم مات
صحت الوصية في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال يصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده
عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة لانه لما اضاف الشاة الى
المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم
في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في الابل وانما توجد ماليتها فيها بخلاف قوله له
شاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها
جزا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له لا يصح لان

المصحح اضافتها الي المال وبدون الاضافة الي المال بعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما
ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وكذا الحكم يجري كما تقدم في كل نوع من انواع
المال كالبقر والثوب ونحوهما ذكره الزيلعي في شرح الكنز وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث
وللفقرا والمساكين لهن اي امهات الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقرا وسهم للمساكين
عندهما وعند محمد يقسم اسباعا لامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقرا والمساكين لفظ الجمع
واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلي باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية
كقوله تعالي لا يحل لك النسا فيراد به الواحد فيقسم علي خمسة ولهن ثلاثة منها وبثلثه لزيد نصف
ولهم نصف اي اذا اوصي بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف وهذا
عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصي للمساكين كان له الصرف الي مسكين واحد
عندهما لا يصرف الي اقل من اثنين بناء علي ما ذكرنا ولو اوصي بماية لرجل وماية لاخر فقال لاخر اشركتك
معهما له اي للموصي له ثلث كل ماية لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالي فهم شركاء في الثلث
علي المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولي لاستوا المالين فياخذ هو من كل واحد
ثلث المائة فيتم له ثلثا المائة وياخذ كل واحد منهما ثلثي المائة ولو اوصي لشخص باربعمائة له
وعمائتين لاخر فقال لاخر اشركتك معهما له نصف ما لكل واحد منهما لانه لا يمكن المساواة بين الكل
هنا لتفاوت المالين فحملناه علي مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فياخذ النصف من كل واحد
من المالين ولو اوصي لرجل بجارية اخري ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة
كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما علي التفاوت فله كل واحدة منهما عندهما وعند ابي
حنيفة نصف كل واحدة منهما بنا علي انه لا يري قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصارا
كالدراهم المتفاوتة وبثلث ماله لرجل ثم قال لاخر اشركتك او ادخلتك معه اي مع الموصي له
الاول فالثلث بينهما لما ذكرنا وان قال رجل لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق
الي الثلث اي امر الورثة بان يصدقوا الداين في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه فاصل
الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي
لا يصدق الا بحجة خلاف قوله كل من ادعي عليه شيا فاعطوه لانه خلاف الشرع الا ان يقول ان راي
الوصي ان يعطيه فيجوز من الثلث لانه لما فوضه الي الوصي صار وصية وهو ينفذ من الثلث
فان اوصي بوصايا مع ذلك اي مع قوله لورثته لفلان علي دين فصدقوه عزل الثلث لاصحاب
الوصايا والثلثان للورثة قيل لكل صدقوه فيما شيتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب
الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق في الثلث ومن
معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلوم فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم
ولو اوصي لاجنبي ووارثه او قاتله اي وارث الموصي او قاتل الموصي له اي للاجنبي الموصي له نصف
الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل لانه اوصي بما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصي
لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها
ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا بخلاف ما اذا اقر بدين بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا
لا يصح في حق الاجنبي ايض لان الوصية انشا تصرف وهو تمليك مبتدا لهما والشركة تثبت حكما ه

للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان
التمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار عن كاين وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الي اثباته
بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الي اثباته هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا
ولانه لما قبض الاجنبي شيا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال القبض الا
شيا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتي تبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشا حصة احدهما ممتازة عن
حصة الاخر بقا وبطلانا قال الزيلعي قال في النهاية قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الا
جنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان
الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما
يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما وجب مشتركا بينهما فيبطل كله
بينا ولو اوصي لشخص بثياب متفاوتة جيد ووسط وردي لثلاثة انفس لكل واحد منهم ثوب
فضاع منها ثوب ولم يدر اي ايها هو والوارث يجحد ذلك يقول لكل واحد منهم هلك حقك
ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع القضا
وتحصيل غرض الموصي الا ان يسلموا اي الا ان يسلم الورثة ما بقي منها اي من الثياب فتصح الوصية
لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارية مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع
فعادت صحيحة علي ما كانت فيقسم بينهم لذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط
ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم علي ثلاثة اصاب كل واحد
منهم الثلثان وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد
لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون هو الردي الاصلي والوسط ولا حق له
فيهما واحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل ان يكون له فيه
حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون
هو الجيد الاصلي والوسط ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد
الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه
حق بان كان الهالك هو الردي وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود
ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك اردي ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك
هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بالاتصال
حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقا حقه وبطلانه سوا وفيما قلنا اتصال حق كل واحد
منهم بقدر الامكان وبيت عاين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له والا مثل
ذرعه اي اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصي احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان وقع في نصيب الاخر فللموصي له مثل ذرع
البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي
وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصي بملكه وبملك غيره لان الدار
كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي علي اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي
هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصي بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصابه بالقسمة

جنبي

علي ان البيت كان للموصي له نصفه لانه علي ما اوصي به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف
البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصي بها اذا قبلت تنفيذ
الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصي به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل
بالاقدام علي البيع علي ما بينا في مسايل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة وانما اذا اوصي
بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصا بما يمنع الانتفاع به علي الكمال ظاهرا وذلك يكون
بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ
الوصية فيه والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها اي مثل الوصية به حتي يومر
بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما فان وقع في نصيب الاخر يومر بتسليم مثله
وعند محمد يومر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق له علي هذه
الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتي ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يومر بالتسليم الي
المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتي لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية وبالف
غير معين من مال اخر فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه اليه صح الايصا
لانه نفذه وله المنع اي للمجيز المنع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف علي اجازة
صاحبه فاذا اجاز كان هذا منه ابتدا تبرع فله ان يمتنع من التسليم كساير التبرعات بخلاف ما اذا
اوصي بخمس لاخر بالزيادة علي الثلث او لقاتله او لوارثه فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا
من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط
حقهم من جهة الموصي علي ما بيناه من قبل ولو اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه صح اقراره
في ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل
ان اباهما اوصي له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه
نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء
النصف ليبقي له النصف كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك
عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في جميع التركة في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده
وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته عليها ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية
عليه فيعطيه ثلث ما في يده فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اقر احدهما بالدين
علي ابيهما فان صاحب الدين وهو المقر له ياخذ جميع ما في يد المقر حتي يستوفي دينه ولا شي للمقر
ان لم يفضل منه شي قلت الفرق بينهما ان الدين مقدم علي الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليهم فيقدم
عليه ولا كذلك الوصية لان الموصي له شريك للورثة فلا ياخذ شيا الا اذا اسلم للوارث ضعف ذلك
والله اعلم ولو اوصي له بامة فولدت الامة بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما اي
الامة وولدها للموصي له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصي منهما اي من الامة ثم اخذ
منه اي من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا وان كان له ستماية درهم
وامة تساوي ثلاثماية فولدت ولدا يساوي ثلاثماية بعد موت الموصي حتي صار ماله الفا ومايتين
فثلث المال اربعماية فعند ابي حنيفة رحمه الله للموصي له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان
الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها ولا يخرج من الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع

والتبع

والتبع لا يزاحم الاصل ولو نفذنا الوصية فيهما لانتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا
ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصي له لانه نماء ملكه لتقرر ملكه فيه بعدهما
وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصي به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصي له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصي به حتي يعتبر
خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته بعد موت الموصي لم يدخل تحت الوصية
فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرناه هذا باب

في بيان احكام العتق في المرض الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده بباب علي حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل يعتبر حال العقد في تصرف
منجز فان كان التصرف في الصحة فمن كل ماله والا اي ان لم يكن في الصحة بل كان في المرض فمن ثلثه
اي ثلث المال والمضاف الي موته اي موت الموصي من الثلث وان صدر في الصحة التصرف المنجز
هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الي الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي
او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله
وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشا ويكون فيه معني التبرع حتي ان
الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل من كل المال اما المضاف الي
الموت فيعتبر من الثلث سوا كان في زمن الصحة او في زمن المرض اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه
وضمانه وصية اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتي تعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا
في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما
اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزايد علي الثلث واعلم ان كل
مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرما لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض موته
وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله فيعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا
في الضرب هذا نتيجة كون ما ذكر وصية ولم يسع ان اجيز اي اذا اجازت الورثة العتق في
المرض فلا سعاية علي العتق لان العتق في المرض وصية علي ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة
فلا يلزمه شي لان المنع لحقهم يسقط بالاجازة كما بيناه فان حابا فحرر فهي احق اي المحاباة احق
من العتق وبعكسه وهو ما اذا حرر ثم حابا استويا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سوا في
المسئلتين لان المحاباة اقوي لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل
الرفع يزاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوي لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا
معتبر في التقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق
وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مايتان بماية ثم اعتق عبدا قيمته ماية ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الي المحاباة ويسعي المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته ماية ثم باع
العبد الذي قيمته مايتان بماية يقتسم الثلث وهو الماية بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق بنصفه
مجانا ويسعي في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بماية وخمسين ووصيته بان يعتق
عنه بهذه الماية عبد لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ العتق بما بقي
بخلاف الحج فانه ينفذ بما بقي لابي حنيفة ان وصيته بالعتق لعبد يشتري بماية من ماله وتنفيذها فيمن

يشتري باقل منه تنفيذ في غير الموصي له و ذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة
هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بماية فهلك بعضها يدفع اليه الباقي
قال الزيلعي قيل هي هذه المسيلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما
حتى يقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد لا تقبل فيه الشهادة
من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البنا صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ولو
اوصى بان يشتري بثلث ماله وهو الف عبد يعتق عنه فاذا هي اقل من ذلك فالوصية باطلة
قيل هذا قول ابي حنيفة ولان كان قول الكل فان الفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها
فلا تصح بالشك ولا كذلك مسيلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان
يشترى بثلث ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده وتبطل الوصية لمن جنى عبده ان جنى العبد
الموصى به بعد موته اي الموصي فدفع بالجناية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على
حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك
الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي
او وارثه بعد موته بالدين وان فدي اي فدى الورثة العبد لا اي لا تبطل الوصية وكان الفدا في
اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن ولو
اوصى بثلثه لبكر وترك عبدا فادعى بكر عتقه في الصحة والوارث في المرض فالقول للوارث مع
اليمين ولا شي لزيد الا ان يفضل من ثلثه شي او يقوم حجة على دعواه اوصى لبكر بثلث ماله واعتق
عبدا فادعى بكر ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فينفذ وصيته من ثلث المال
وقال الوارث اعتقه في مرضه والمتوفى في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانه
ينكر استحقاق زيد الا ان يكون ثلث المال ازيد اعلى قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد
الثلث على القيمة او يبرهن زيد على ان العتق كان في الصحة فتقبل بينة لانه خصم في اثبات ذلك
لتثبت له الوصية بالوصية ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا في الصحة فلا مال له
غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته وبدفع الى الغريم هذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا
يسعى في شي لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا
والعتق في الصحة لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار
بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

هذا باب في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على وجه
العموم والخصوص ابدا يتلو العموم جاره اي جار الرجل من لصق به هكذا وقع في الهداية فان
قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب فان قلت كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا
الى ترجمة الباب قلت قال الاكمل يجوز ان يقال الواو لا تدل على الترتيب وان يقال فعل ذلك
اهتماما بامر الجار والله اعلم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الملاصق وغيره سوا لابي حنيفة انه لما
تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى
اخص الخصوص وهو الملاصق في الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم

مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد فسر بكل من سمع النداء وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله صلى
الله عليه وسلم حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن الا
الاحتجاج به في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل
فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما خلافا والارملة تدخل لان
سكناها مضاف اليها ولا يدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم يكن جارا
حقيقة كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال محمد في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي حنيفة
ان يدخل السكان تحت الوصية من الجيران الملازقين وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالكا
ولم يكن ساكنا لا يدخل قال ابو بكر ان شاهويه كد حدا سمن محمد في مذهب ابي حنيفة وليس
كذلك فان بنى هذا الحكم على استحقاق وهو للملاك انتهى وصهره اي الرجل وهو بكسر الصاد
المهملة كل ذي محرم من عرسه كابيها واعمامها واخوالها واخوانها وغيرهم بشرط موته اي الموصي
وهي اي عرسه منكوحته او معتدته من رجعي قيد به لانها لو كانت في عدة من طلاق باين لا يستحقها
وان ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض ذكره في العناية زاد الزيلعي قوله لان الرجعي لا يقطع
النكاح والباين يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسايه التي يموت
هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه اي الرجل
والجمع اختان زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج بناته وعماته وخالاته لان الكل يسمى ختنا وكذا
كل ذي رحم محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم
ويستوي فيه الحر والعبد واهله اي الرجل زوجته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كل من يعولهم
وتضمهم نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين له انه حقيقة في الزوجة قال الله تعالى وسار
باهله وقال باهل فلان كذا في شرح الوقاية واستثنى الزيلعي مماليكه قال ولابي حنيفة ان الاسم
حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه
قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى قلت قال الاكمل
في الاستشهاد بهذه الاية نظر لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمراة لا تخاطب بذلك الجواب
انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه واقاربها ممن ضمهم نفقته فان كان معها احد من الارقاء يدخل
فيه بالاتفاق على ان الحقايق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما
استشهدنا بالاية تاسيا فان ثبت ان ما في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبنا كالايات التي
استدلا بها وقوله فلان تاهل ببلدة كذا هو المسموع الدال على الحقيقة لتبادر الفهم اليه وال اهل
بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها يدخل فيه من ينسب اليه من قبل ابايه الى اقصى اب له في الاسلام
الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سوا ولا يدخل فيه اولاد البنات
واولاد الاخوات وواحد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابايهم وكانوا من جنس
اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الابا وجنسه اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس
بابيه فصار كاله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشي
منهم وكذا اهل بيته واهل نسبه كاله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد

لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت
الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل
ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها ولو اوصت المراة
لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها اي ولد المراة لانه ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون
ابوه اي الولد من قوم ابيها فح يدخل لانه من جنسها وان اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لا
او لانسابه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد
والوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا عند ابي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب اقصى
الاب في الاسلام وان لم يسلم بعد ادراك الاسلام او اسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفايدة الخلاف
كما في تبيين الكنز يظهر في مثل ابي طالب وعلي اذا وقعت الوصية لاقربا احد من اولاد علي
رضي الله عنه فمن اعتبر ادراك الاسلام صرفه الى ابي طالب ومن شرط الاسلام صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل
اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسلام يتناول الكل لان لفظة
القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فتناول مواضع
الخلاف ضرورة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في
اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام وانما لا يدخل ما ذكر من الوالدين الخ عنده لانهم لا يسمون
اقربا عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من تقرب الى غيره
بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله
سبحانه الوصية للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليها ويدخل
الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه
من انه يصرف الى اقصى اب في الاسلام كان ذلك في ذلك الزمان حين لم يكن في اقربا الانسان الذين
ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام غيره فاما في زماننا فيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية
الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه ولا تصرف الى اكثر من ذلك ويستوي
الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين
فصاعدا عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها اخته
فان كان له اي للموصي عمان وخالان فهي اي الوصية لعميه لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد
به المثنى في الوصية على ما بينا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران
الاقرب ولو كان للموصي عم وخالان كان له اي للعم النصف ولهما اي الخالين النصف لان اللفظ
جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان لان يصير
جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى
لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية وهو الاقرب
ولو عم واحد لا غير فله اي للعم نصفها اي الوصية ويرد النصف الاخر الى الورثة لعدم من يستحقه
لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف
والنصف الاخر يرد الى الورثة فروع اذا اوصى لفلان ولعقب فلان رجل اخر فان مات
الموصي والموصى بعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة وتكون الوصية كلها لفلان الذي اوصى له لان

العقب انما يكون بعد الموت فان مات الموصي لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جايزة وتكون
الوصية لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤس لان الاسم يتناول لجماعتهم فيكونون بالسوية
وان قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولورثة فلان فان مات الموصي والموصي لورثته حي فان الوصية
لهم باطلة ايضا والثلث لفلان وان مات الموصي لورثته قبل موت الموصي ثم مات الموصي بعده فالثلث
بين فلان وبين ورثة فلان على عددهم لان الورثة لا يتناولهم الاسم الا بعد موت المورث فهم
كالعقب ومعنى قوله على قدر الرؤس ههنا ان ورثة فلان للموصي له برؤسهم لمشاركتهم فما اصابهم
من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما علق الوصية بالارث دل على ان معنى الارث
معتبر فيها كذا في السراج الوهاج وفي القنية عليه فوايت فنواها وقضاها ثم كان يجتهد في المحافظة
على المكتوبات والصيام لكن يخاف انه عسى ترك تعديل الاركان او مداهنة في الوضوء والصوم وعليه
تبعات اخر فانه تقدم التبعات ثم ان كانت الورثة اغنياء يجب ان يوصي الصلوات والصيامات
اوصى بثلث ماله الى الصلوات والصيامات وثلث ماله قبالات فتركها الورثة عليهم عن فدية
الصلوات والصيامات لا تجزيه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ولو امر ان يتصدق بثلث ماله
ومات ثم غصبه الغاصب ثلث التركة مثلا واستهلكه فاراد الموصي ان يجعل ذلك صدقة على الغاصب
وهو معسر يجزيه والفرق بينهما ان فيضل للغاصب حصل بعد موت الموصي فينوب عن قبض
الصدقة بخلاف الديون ثم علم بعلامة تجب وقال اوصيت صلواتهم وصيامات كذا سنين وثلث
ما لها يدون على المعسرين فلو جعل الوصي لهم ما عليهم من الصلوات تجوز قال استادنا رحمه الله
وجواب طاخب الى حين توجد الرواية ثم علم بعلامة ثم وقال اوصى من ماله شيا معينا الى صلواته
وصياماته ومات والورثة محتاجون اليه يجوز صرفه اليهم ح انه اذا ذكر الحباي عن عزم على الامة
مثله وعن ابي بكر محمد بن الفضل اوصى بثلث ماله للصلوات يجوز للوصي ان يصرفه الى الورثة
اذا كانوا محتاجين اليه يجوز صرفه فقط هشام عن محمد اوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم
اكابر حضور فان اجمعوا ان يجعلوه لانفسهم واحتاج بعضهم فاجمعوا على ان يعطوه له فهو جايز وان
كان في الورثة صغير او غايب او حاضر غير راض لا يجوز ابو القاسم اوصى ان يعطي عن كفارة
صلواته لولده وهو غير وارث فانه يعطي كما امر ولا يجزيه عن الكفارة قال رحمه الله فعلى هذا ينبغي
ان يكون ما اجاب به ثم انه يجوز الصرف اليهم اذا كانت الورثة غير الوالدين والمولودين ممن يجوز صرف
الكفارة اليهم بخلاف ما ذكره هشام عن محمد فذاك في مطلق الوصية للمساكين فلا يشترط فيه ما ذكرنا
اوصى بكفارة صلواته لرجل معين يجوز للوصي ان يصرفها الى غيره عب مثله قع سم صح انه يتعين
وليس للوصي والقاضي صرفه الى غيره قال رحمه الله وهو الصحيح ولا يفتى الا بهذا لفساد الزمان
وطمع القضاة وغيرهم فيها انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل اوصى الى رجل بضياع وعقار ومات الموصي
له في البلد فقسمت التركة وهو يعلم بالقسمة ولا يطلب الموصى به ثم بعد تقادم العهد ادعى انه اوصى
له تسمع دعواه ولا يبطل حقه بترك الطلب وله حق الطلب ان لم يكن رد الوصية رجل اوصى بدار او الى
باعوا بعد موته قبل القبض فانه يصح البيع لان التصرف في الموصى به قبل القبض جايز امراة وقفت ضيعة
على ولدها وجعلت عم الولد متوليا فمات والولد اب فالمتولي اولى بالتصرف من الاب الا ترى ان وصي
الاب اولى من الجد وان لم يتصرف المتولي فانه ياثم بتضييعه اذا قبل الولاية الا ان يرفع الامر الى الحاكم حتى

ينصب متوليا اخر رجل اشتري دارا واوصي بها الرجل ثم اخرج الشفيع من يد الموصي له قال فخر الدين
لو خذ الثمن من تركة المشتري ويرجع ورثته المشتري على الشفيع ولو استحق الدار لا يرجع الموصي له
على الورثة لانه ظهر انه اوصي بملك الغير انتهي ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما سويتان ومعني
الجمع قد تحقق بهما واستحقوا لوكان له اخوال معهما لا يستحقون شيا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم
اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا
كله عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبنا
ولو اوصي لولد فلان صرفت الوصـ للذكر والانثي سوا لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ ما
يقتضي التفضيل فتكون الوصية بـ عم على السوا في العناية ولو اوصي لولد فلان فلان اما ان
يكون ابا خاصا او فخذا فان كان ا ـل فالوصية تناولت الاولاد دون اولادهم الذكر والانثى
عند الانفراد والاختلاط سوا لان ـ سم الولد يتناول الصلبي كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة
وولد الولد مجاز لا يصار اليه عند امكان العمل بها فان لم يكن له ولد الصلب يدخل اولاد الاولاد اولاد
الابنا رواية واحدة في اولاد البنات روايتان هذا ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله ان الوصية لولد فلان يتناول الولد وولد الولد فهم ذلك من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
قال القدوري والصحيح انهم لا يدخلون وذكر في الحقيقة والمجاز كما ذكرناه وان كان الثاني يدخلون
وان كان الصلبي قايما لان فلانا اذا كان فخذا فبنوه وبناته لا تخلوه الاولاد عادة فيكون مراده فيدخل
بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه وبناته قد تخلو عن الاولاد فلا يكون مراده انتهي ولو اوصي لورثة
فلان للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بني اولاده او اخوته كذلك فكذلك
الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما اخذ الاشتقاق فكانت هي
العلة وشرط صحتها اي الوصية هنا اي في الوصية للورثة دنا في معناها كالعقب موت الموصي لورثته
قبل موت الموصي حتي تعرف ورثته من هو فلو مات الموصي قبل موته اي الموصي لورثته بطلت الوصية
وقد قررناه ولو كان مع الورثة موصي له اخر قسم بينهم وبينه على عدد الروس ثم ما اصاب الورثة
جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ذكره الزيلعي وفي السراج الوهاج واذا اوصي لعقب فلان
فالعقب عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فاما في حال حياته فليسوا بعقب له لان
العقب ما يثبت بعد غيره فاما ما يوجد معه فلا يقال له عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث فان
لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له
وانما هو عقب لابايهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلي الا تري ان ولد الولد
عقب لابايهم وابائهم عقب لجدهم فان عدم الابا فالعقب ولد الولد انتهي وفي ايتام ابيه اليتيم
اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ وعميانهم وزمناهم وارملهم
والارمل هو الذي لا يقدر على شي رجلا كان او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس
من قال الارامل جمع ارملة وهي المراة التي هي مات عنها زوجها وهي في النسا خاصة عنده واختار صاحب
الوقاية الاول حيث قال كما هنا ذكورهم واناثهم كذا في الاكملية دخل في الوصية فقيرهم وغنيهم وذكرهم
واناثهم ان احصوا قيل حد الاحصا عند ابي يوسف ان لا يحتاج من يعدهم الى حساب وكتاب فان احتيج الى
ذلك فهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي كذا في شروح الهداية وعنا

اذا اوصي لايتام بني زيد او عميانهم الى اخره فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون
تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف
الى الفقرا منهم اي فقراء ايتام بني زيد وفقراء عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان يختص بذكرهم
الا اذا كان فلان اسم قبيلة او كان فلان اسم فخذ فيتناول الاناث ويدخل فيه ايضا مولى
العتاقة ومولى الموالاة وحلفاوهم اي اذا كان فلان عبارة عن القبيلة الموجود فيها الذكور والاناث
او الفخذ يدخل فيه ما ذكر لان المراد مجرد الانتساب كما في بني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وحلفاهم اوصي من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت الوصية لان اللفظ مشترك
ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات
واختار شمس الايمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان
حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا منافيه والجواب عنه على قول عامة اصحابنا
كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لو قوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين
بغضه وهو غير مختلف فيصرح لك المعنى كالنهي قال وقد قررناه في التفسير فان قلت سلمنا
ان لفظ الموالي مشترك لكن حكم التوقف فكيف قال فالوصية باطلة قلت اجيب بان الكلام فيما
اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قلت الترجيح من جهة اخرى ممكن
وهو ان تصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم
عليه فندب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف لهذا
المعنى قلت اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهو ان العرف جار بوصية ثلث المال للفقرا
والغالب في المولى الاسفل الفقر وفي الاعلى الغني والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي
عن ابي يوسف لهذا المعنى الا اذا عينه اي عين الموصي الموصي له بان قال اوصيت للاعلى والاسفل
لم تصح الوصاية كما افاده في الكافي وجزم به منلا خسرو في مختصره ويدخل فيه اي في المولى الذي
عينه فيما اذا اوصي لمواليه وكذا الحكم لو اوصي لمواليه وليس له الا المولى الاعلى فان الوصية جايزة
ويدخل من اعتق في صحته ومرضه لا يدخل فيه مدبروه وامهات اولاده لان عتق هولاء يثبت
بعد الموت لان المتوقف على الشي لا يا العلية لعقبه وجودا والوصية تضاف الى حالة الموت لانها
اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما وعن ابي يوسف
انهم يدخلون لان سبب استحقاق الولا وهو التدبير والاستيلاد لازم اي ثابت مستقر والاصح
الاول لانهم لا يستحقون اليه بالولا بنفس الاستحقاق بل بالاحيا الحاصل بالعتق وذلك انما يكون
بعد الموت كذا في العناية اوصي بثلث ماله الى الفقها دخل فيها اي في الوصية من يدقق النظر
في المسايل الشرعية وان علم ثلاث مسايل مع ادلتها كذا في القنية حتى قال بعضهم ان من حفظ
الوفا من المسايل لم يدخل تحت الوصية ونص مالك في كتابه ان من اوصي للعقلا يصرف الى العلما
الزاهدين لانهم هم العقلا في الحقيقة وفي الوصية للعلما يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا
ثم عب اوصي بان يصرف ثلث ماله الى العلما يدخل المتكلمون واصحاب الحديث انتهي وفي فتاوى
خان اوصي لاهل العلم ببلخ يدخل اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيها الحكم اهل كلام ابي سفيان
وغيره لان هولا تشغلهم لا طلبة العلم وفيه مباينة لما تقدم وفي شرح النظم الوهباني عن شرح المحيط

انه يدخل فيه الفقها واهل الحديث لاغير لان اسم طلبة العلم يقع على هولاء فحسب وفي فاضي خان
ايضا وعن بعض اهل الفضل رجل اوصى بان يباع من كتبه ماكان خارجا عن العلم وتوقف
كتب العلم ففتش كتبه وكان كتب الكلام فكتبوا الى ابي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل يكون
من كتب العلم حتى توقف مع كتب العلم فاجاب بان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم
انتهى ومقتضاه انه لايدخل المتكلمون في الوصية للعلماء فتامل اوصى ان يطين قبره او يضرب
عليه قبة فهي اي الوصية باطلة كما في الخانية وفي السراجية تطيين القبور يكره كذا ذكر في
التجريد وذكر في الفتاوى انه لاباس به ويكره البنا على القبور والكتابة عليها وان لم يعلم علامة زائدة
وقال الامام فخر الائمة البزدوي رحمه الله لو احتيج الى الكتابة حتى لايذهب الاثر ولايمتهن
لاباس به انتهى وقد ذكر في السراجية في الكراهة ان تطيين القبور غير مكروه في المختار وقد
قدمنا نقلا عنه فينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبني على القول بالكراهة
لانها حينئذ وصية بالمكروه والله اعلم

باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا
المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا صحت
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل
وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى
يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا
ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا وصحت الوصية ايضا بغلتهما اي العبد والدار لانها
بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى
بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته باي شي كان فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد
او الدار من الثلث سلمت اليه اي الموصى له لها اي للخدمة والسكنى لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه
الورثة فيه والا اي ان لم تخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار اثلاثا وتهايا العبد لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولايمكن قسمة العبد اجزا لانه لايتجزى فصرنا الى المهاياة
فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت
السنة غير معينة تخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت
سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت
الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها تخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي
تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها كذا في
الوصية بسكنى الدار اذا كانت لاتخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان
قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايات تقديم احدهما زمانا
ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل
وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم
وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وتخرج الدار
من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون

عنه ذكره الزيلعي وليس للموصى له بالخدمة او السكنى ان يواجر العبد والدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة
فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها
بالصفة التي يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه معنى
وهو لايجوز والله اعلم ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح
لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفا المنفعة بنفسها ولاشك انهما متغايران ومتفاوتان
في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداوه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها ولا يمكن ذلك اذا
استوفى المنافع بنفسها كذا في شرح الدرر والغرر ومثله الدار الموقوفة عليه قال استاذ استاذي
عبد البر في شرح النظم الوهباني معزيا الى التجنيس والخاص وقف منزلا على ولديه واولادهما
ابدا ما تناسلوا فاراد السكنى ليس لهما في السكنى حق لان حقهما في الغلة انتهى وفي الظهيرية
في الوصية بغلة داره لرجل توجر وتدفع اليه غلتها فاراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له
ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية احب الى فعلى
هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا بالاولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ انتهى قال وهذا
من حيث الرواية مسلم اما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المصنف بان الوصية انما هي في الغلة
والسكنى تتقيد بها فيفوت مقصود الموصي بخلاف ما لو وقف عليه فانه اعم من كون الانتفاع بالسكنى
او بالغلة فينبغي ان يجري الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى ولا يخرج الموصى له العبد الموصى
بخدمته من الكوفة الا اذا كان الذي يريد اخراجه اليه مكان هو واهله فيخرج للخدمة ان خرج
من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع
اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله فلا يكون له ان يخرج من بلده والا اي ان لم يخرج من الثلث فلا
اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لتعلق حقهم فيه وبموته اي الموصى له في حياة الموصي بطلت
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له
لعدم اهليته فبطلت وبعد موته يعود الى الورثة اي بعد موت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة
الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتدا
من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة فقط اي
للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما في
غلة بستانه اي اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ ابدا او لا فله هذه وما يحدث في حاصله انه اذا اوصى
بالغلة استحق دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحق دائما
وهو المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظ
ابدا صار كما اوصى بغلة بستانه من غير زيادة شي حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فان
قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم
الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن
شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناول الموجود من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا

طلعت يراد بها الموجودة والمستقبلة جميعا كما هي كسملة الغلة في تناولها الثمرة المعدوم ومن ماعاش
الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في
البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز فاذا لم يكن فيه ثمرة يتناول
المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه ذكر لفظ الابد تناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز
فانه لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه وان لم يكن فيه اي البستان ثمرة حين الوصية فهي كالغلة وقد
قررناه وفي العناية ان السقي والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان
فصار كالنفقة في فصل الخدمة انتهى وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته قال ابدا
يعني اذا اوصى بصوف غنمه وباولادها وبلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها
من اللبن وما في ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت
فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في
الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في
الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم
فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها
لانها يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا
ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة بجعله مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا
زال المانع وان لم يجيزوا اي الورثة يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية ونظير
تركته في سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا
الوصية وعندهما يجوز كذا في شرح منلا خسرو واقول فيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح
الوقف في كثير من المواضع كما اذا اوصى بغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم
بيانه مفصلا فاعلم اوصى بثلثي للمسجد لم يجز الوصية الا ان يقول الموصي ينفق عليه لانه ليس
باهل للتمليك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على
الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام وبقول محمد افتى مولانا صاحب البحر وفي المجتبى اوصى
بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد ولبيت المقدس وفي
الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد ص لله على ان اتصدق
بدرهم في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا صح ولو امر وصيه ان يتصدق على فلان الفقير
فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى قال تخص اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت
الوصية عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو
قال لفلان او فلان على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاءوا اعطوا لقيامهم مقامه ذكره
في الكافي واعلم انه لما فرغ من وصية المسلم اعقبها بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين
في احكام المعاملات ذمي جعل داره بيعة وهو معبد للنصارى وفي النهاية قال البيعة لليهود
والكنيسة للنصارى او جعلها كنيسة وهو معبد اليهود كما في مسكين ومعبد النصارى كما في
النهاية في صحته فمات فهي اي الدار ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف يورث
عنده واما عندهما فلانه معصية فلا تصح فان قلت هذا في حقهم كالمسجد في حقنا فلا يورث

المسجد

المسجد ولا يباع فينبغي ان يكون هذا كذلك قلت اجيب عنه ان ملك الباني ينقطع عن المسجد
لا ملكهم عن كنائسهم لانهم يسكنون ويدفنون موتاهم ولو كان المسجد كذلك يورث قطعا والله اعلم.
وان اوصى الذمي ان يبني داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها
معنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين وبداره كنيسة في القرى لقوم غير مسمين
صحت اي اذا اوصى بداره ان تبنى لقوم مسمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم او ذمي
اما الاول وهو ما اذا اوصى ان تبنى داره كنيسة لغير معينين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية
باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها
تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز
بناء على معتقدهم فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها قلت الفرق له
ما ذكروه ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محررا خالصا لله
تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بينا فيورث عنه بخلاف الوصية
لانها وضعت لازالة الملك ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم
فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث انتهى وقيدنا بالقرى لانه لو كان
بالامصار لا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا
اوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالا
على انه تمليك فاذا اوصى الحربي في المسلم فلانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو
اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته
حق شرعي لانهم اموات في حقنا وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان
التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو
اوصى لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا ولو
اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود
التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي
للحربي المستأمن لا يجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصار كالارث والاول اظهر كذا
في تبيين الكنز وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر بما ارتكبه من الهوى فهو بمنزلة المسلم في الوصية
لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر بما هو عليه من الهوى فهو بمنزلة المرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته والمرتدة في الوصية كذمية فيصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية قال الزيلعي قال العتابي في
النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو
الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح
وههنا الاصح وهما يتقاربان كذا في العناية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها
واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الاشبه ان يكون كالذمية فيجوز وصيتها
لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية
وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم

من انتقل اليهم فاصح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا
المرتد نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندهما وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها
ما جاز من الذمية وما لا فلا انتهى واعلم ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو
ما اذا اوصى بما هي قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزى الترك
وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة
ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات
والنائحات واوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم اي في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء
المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار
التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة
لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز
بالاجماع وحاصله ان وصيته لقوم معينين يجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من
تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزم ان يصرفوه في
الجهة التي عينها بل يفعلون به ما شاؤا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك والله اعلم
الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر
من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول
الموصي ياكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك
لا يصح الا للمعين والغني لا يحصى ولو خصت الوصية به اي بالغني بان يقول مثلا هذا القدر
من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت الوصية لهم وكذا اي مثل ما تقدم
من الوصية الوقف هكذا ذكره منلا خسرو في مختصره وشرحه

هذا باب

في بيان احكام الوصي لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو
الوصي لما ان كتاب الوصايا يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها وكانت الحاجة
الى معرفتها امس يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية
بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي اوصى عمرو الى زيد وقبل الموصى اليه عنده اي عند الموصي
يعني لعلمه فان رد الوصاية عنده اي بعلمه رد والا لا هكذا ذكر في العناية معزيا الى الذخيرة ثم قال
اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصي ليتدارك حاله عند رد الوصي فليس برد لان الميت مضى
بسبيله اي الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته
وهو حرام لا يجوز فيرد رده فان قلت ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان قبول
الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبله في حال حياة الموصي ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني
على ما ذكر ثمة قلت اجيب عنه بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي وكان في رده
بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصى به يرجع الى ورثة الموصي ولا ضرر له في
ذلك والله اعلم فان سكت الموصى اليه فمات الموصي فله الرد والقبول بعد موته لان الموصي ليس له
ولاية الالزام فبقي مخيرا ولزم بيع شيء من التركة وان جهل به اي لزم عقد الوصية اذا باع الوصي شيئا من
التركة قبل قبول الوصية ويكون كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وينفذ البيع للضرورة

من

من الموصي علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون من غير علم قبولا لان التوكيل انابة
لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك كالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق
العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافه لانه يختص بحال انقطاع
ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة فان رد الوصي بعد موته اي موت الموصي ثم قبل صح
قبوله الا اذا نفذ قاض رده معناه ان الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم
قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل
الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر الموصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى
الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل
كما ان له اخراجه بعد قبوله ولانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز
عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه
فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعدما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل ما بطلت الوصية
باخراج القاضي اياه ولو اوصى الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل بغيرهم اي اذا اوصى
الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم
عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول قلت ويدل على
هذا ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا
قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في الكافر
باطلة ايضا لعدم ولايته ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد
حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا
انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على
ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم
مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في
اخراجه بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان
عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم
الكافر لم يخرجهم القاضي عنها اي عن الوصية والى عبده اي عبد الموصي نفسه وورثته صغار
صح الايصاء اليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان
الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة
من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي
حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان ملكوا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد الغير لانه
لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبتت
الايصاء اليه وكذا ليس له بيعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية
قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر في
العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله

ويعتبر الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصا والا اي وان لم تكن ورثته صغارا
بل كان كلهم او بعضهم كبارا لا يصح الايصا اليه لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري
فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد فروع في المجتبى م عن محمد رحمه الله قال انت وصي
وصي وهو صحيح فهو وصية بعد موته حتى اقضي ديني او اشترى كفني او انفذ وصاياي فهو
وصي عند ابي حنيفة وابي يوسف ايضا وعند محمد رحمه الله لا حتى لا يجتمع هذه الثلاثة والا
فهو وصي فيما سمي فاما بع داري او انفق على ولدي او انظر اليه وقم بامره فليس بوصي لانه لا حق
للميت فيه وكذا اعط فلانا هذه الالف لانه حق عني وفي الملتقطات استاجروا فلانا لتنفذ وصاياي يصير
وصيا حينئذ ابو نصر استاجرتك لتنفذ وصاياي بمائة درهم فالمائة صلة له ولو دفع اليه
الفا وقال ادفع هذه الالف الى فلان اذا مت فليس له ان يدفع فهي مريض قال لقوم اجتمعوا عنده
افعلوا كذا بعد موتي فالكل اوصيا فان مات فقبل منهم اثنان او اكثر فهم اوصيا وان قبل واحد
لم يتصرف حتى يضم اليه القاضي غيره او يجيز له التصرف شس وصي القاضي حضره الموت فاوصى
الى غيره فوصيه يقوم مقام الاب حك مات الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر الوقف يصير
وصيا في اوقافه وامواله واولاده ولو خص له الوصية في ماله فهو وصي في كل عند ابي
رحمه الله وعنه ليس للوصي في الوقف ان يوصي الى غيره شس يجوز سح والوصية الى
الصغير جائزة ولكن لا تنفذ المعهد كالوكالة س قالت لزوجها المريض الى من تكلني او لادك فقال
اليك فاسلمك الى الله صارت وصية سح في ادب القاضي اذا جعل انسانا قيما في ماله انقلب
وصيا انتهى د في السراجية ولو قال فلان وصي حتى تقدم فلان ثم الوصية الى فلان فهو كما قال
البينة على الوصاية لم تقبل الا على خصم وهو الوارث او رجل للميت عليه دين او قبله حق او رجل
له قبل الميت حق او رجل اوصى له بوصية انتهى ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في
الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين
ولو عزله اي الوصي المختار كالقاضي مع اهليته لها اي للوصية فقد عزله اي القاضي وان
وصله جاز اي القاضي واثم وارتكابه ما لا يجوز له شرعا قال الزيلعي لو كان قادرا على التصرف
وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه
اولى الا ترى انه قدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت
الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت
غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر في ابقايه بعد فواتها
وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي
له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ما ليس له وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضي
خان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله وان لم يكن عدلا
يعزله وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو
عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده قال شيخنا سري الدين

سري الدين بن الشحنة في شرحه للنظم الوهباني قلت د في وسيط المحيط ان القاضي يصير جانيا
اثما والله اعلم قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون
مقدما على القاضي وفي القنية عزى انعزال العدل الكافي لشرح خواهر زاده وان ظهير الدين المرغيناني
استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا في وصي
الميت فكيف وصي القاضي ونحوه في المبسوط والهداية انتهى قلت في جامع الفصولين من الفصل
السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل والقول
الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه الموصي وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به
لفساد قضاة الزمان انتهى قال شيخنا رحمه الله فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي فكيف
بالوظايف في الاوقاف انتهى وبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما
ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غيبة الاخر
ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في الجوهرة كالمتوليين فانهما كالوصيين
في ان احدهما لا ينفرد بالتصرف في مال الوقف قال في القنية من كتاب الوقف وفي الشروط الظهيرية
لو جعل متوليين ليس لاحدهما ان يبيع غلته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله كالوصي
انتهى وهكذا صرح في الفوايد الزينية ويستفاد منه ان احدهما لو اجر ارض الوقف بدون استطلاع
راي الاخر لا تجوز الاجارة بل يتوقف على اجازته وقد صارت واقعة الفتوى والله اعلم ولو وصيه
كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد قيل الخلاف المتقدم فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على
حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فاما اذا اوصى لكل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما
بالتصرف بالاجماع ذكر الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف
في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح وبه جزم منلا خسرو
وفي البزازية احد الوصيين لا ينفرد الا في ثمانية تجهيز الميت وشرا ما لا بد منه للصغار وبيع ما يخاف
عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضا دين الميت من جنسه ورد المغصوب والوديعة وقبول
الهبة وجمع الاموال الضايعة وفيما لا ينفرد عندهما فالثاني سوا اوصى لهما معا او على التعاقب في
الاصح انتهى بخلاف الوكيلين اذ وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع فان
قلت ما الفرق بين الوصيين والوكيلين قلت الفرق بينهما كما في تبيين الكنز ان ضم الثاني
في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصا الى الثاني يقصد به الاشتراك
مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان
الى غيره على انه يتمكن من تمام مقصوده وحده ثم تبين عجزه عن ذلك فيضم غيره فصار بمنزلة
الايصا اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه
من ذلك كلما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت
فتثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة انتهى وفي الخانية ولو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات
احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحي في ماله فرفع الامر الى القاضي ان راى القاضي
ان يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل وان راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل

وعلى قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة وعن ابي حنيفة في رواية وهو قول
ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي
انتهى الا شرا كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غايبا ففي اشتراط اجتماعهما
فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة
ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا وشرا حاجة الطفل لانه في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب
له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة
لان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية وان مات احدهما اي
احد الوصيين فان اوصى الى الحي او الى اخر فله التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي
وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان
فيتصرفان في حقوقه وامكن تحققه بنصب وصي اخر ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات
الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا
في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصا الى غيره فلا يملكه ولانه رضي
برايه ولم يرض براي غيره ولنا ان الولي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى
ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم
عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصا ونفذ قسمته اي الوصي حال كونه نايبا عن ورثة غيب
او ورثة صغار مع الموصى له يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز
لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ من الورثة ويسلم الباقي
الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ايضا فيكون خصما للوارث اذا كانا غايبا
فصحت قسمته عليه ولا رجوع للورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه
اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع عليه الهلاك في قسمته وقسمته اي
الوصي عن الموصى له معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح ثم فرع على عدم صحتها بقوله فيرجع الموصى له
بثلث ما بقي ان ضاع قسطه اي حصة الموصى له معه اي مع الوصي لان القسمة لم تنفذ عليه عن ات
الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون
له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة وان
هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد
فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا
او صغارا كما في تبيين الكنز وصح قسمة القاضي واخذه قسط الموصى له ان غاب الموصى له لان
الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته
والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح
حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض في يد القاضي وامينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على
القاضي وهذا في المكيل والموزون وفي غيرهما اي غير المكيل والموزون لا اي لا يجوز لان القسمة
فيه مبادلة كالبيع لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضا ولا رضا

وكذا لا يجوز بيع نصيبه مرابحة وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وان قاسمهم الوصي في الوصية
بحج عن الميت بثلث ما بقي ان هلك في يده اي في يد الوصي او هلك في يدي من دفع اليه ليحج
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه
وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى اتمام الجميع وقال محمد لا يحج بشي وقد تقرر في
المناسك ولو افرز الميت شيا من ماله للحج فضاع بعد موته لا اي لا يحج عنه بثلث ما بقي لان الميت
عينه فاذا هلك بطلت الوصية وصح بيع الوصي عبدا من التركة لغيبة الغرما للغرما لان الوصي
قايم مقام الموصي ولو تولاه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر الغرما
فكذا الوصي لقيامه مقامه ولهذا لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية
لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان لغرمايه
حق الاستسعا بخلاف ما نحن فيه وضمن وصي باع ما الذي اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق
العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي
وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد هلاك
ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن
الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع
الوصي في التركة اي تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا
لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا
يرجع عليه بشي ثم رجع الى ما ذكر هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع
بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن نمنع انه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور
وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لم
يرجع بشي كما في ساير ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت وانما يرجع على المساكين
الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم وكان غرمه عليهم كما يرجع الوصي في مال الطفل وصي
باع ما اصابه اي الطفل من التركة وهلك معه فاستحق المال المبيع والطفل يرجع على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتيال بمال الميت لو خيرا اي يجوز احتيال الوصي بمال
اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات
الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وصح بيعه وشراوه
من اجنبي بما يتغابن الناس به اي يجوز بيع الوصي وشراوه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز
بما لا يتغابن لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي
اعتباره انه لا يمكن التحرز عنه انسداد بابه بخلاف العبد والوصي الماذون لهما في التجارة والمكاتب
حيث يجوز بيعهم وشراوهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن
فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان
التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا بايع الوصي للصغير
مع الوصي وان باع الوصي او اشترى مال اليتيم من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز ذلك

مطلقا اي على كل حال لا وكيله وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير
وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري بما يساوي خمسة عشر للصغير
من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات
عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال كذا في تبيين الكنز وفي الفوايد الزيلعية وبيع الوصي
من اليتيم او شراوه لنفسه وفيه نفع للصبي جايز واختلفوا في تفسير النفع فقيل نقصان
النصف في البيع والشرا بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصان وزيادة وتمامه
في وصايا الخانية وقسمة الوصي ما لا اشتركا بينه وبين الصغير يجوز ان كان فيها نفع ظاهر
عند الامام خلافا لمحمد كذا في قسمة القنية وفي بيوع القنية ولو باع القاضي من وصي الميت
شيا من التركة بثمن لا ينفذ لانه محجوريه والوصي لا يملك الشرا لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه
من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز انتهي وفي سير مجموع النوازل القاضي اذا باع مال
اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يجوز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه كذا في العمادية
ونحوه في الخانية وبيع الاب مال صغيره من نفسه جايز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه اي
للاب ان يشتري شيا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة
او بتغابن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت
دين او يرغب المشتري بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الي الثمن قال الصدر الشهيد وبه
يفتي كذا في شرح الكنز للزيلعي قلت وفي الفوايد الزيلعية ذكر ما عن الزيلعي ثم قال وزدت
اربعة فصار المستثني سبعة ثلاثة من الظهيرية فيما اذا كانت في التركة وصية مرسلة لا نفاذ
لها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على موونته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشي عليه النقصان
انتهي والرابعة من بيوع الخانية فيما اذا كان العقار في يد متغلب او خاف الوصي عليه فله بيعه انتهي
ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشرا له اي للوصي
واذا وقع الشرا له ضمن ما دفعه من مال الميت ذكره في الولوالجية وغيرها ولو دفع المال
الي يتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن لانه دفعه الي من ليس له ان يدفع اليه
كذا في الولوالجية وجاز بيعه اي الوصي على الكبير الغايب في غير العقار لان الاب يلي بيع ما سوي
العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب
كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد
لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الي
البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا
باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الي الزايد وعند ابي حنيفة جاز له بيعه لانه تعين حفظا
كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كذا في تبيين الكنز فروع اتخذ الوصي ضيافة في
ختان الصبي من ماله فاكل الاقربا والاكرا والحجام جاز ولا يضمن اذا لم يسرف قال ابو حنيفة
رحمه الله للوصي ان ياكل مال الصبي قرضا ولا غيره غنيا كان او فقيرا وقال الطحاوي رحمه الله ان
ياخذ قرضا وقال ابو يوسف لا ياكل منه شيا اذا كان مقيما فان خرج تقاضي دينه او مراعاة
اسبابه فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والدابة والصحيح انه ليس له

شي

شي من ذلك لانه شرع فيه متبرعا وفي الملحقات للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة قال
الله تعالي ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وله ان ينفق عليه في تعليم القران والادب
ان تاهل لذلك والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراة الواجبة في الصلاة كذا في شرح القدوري
للزاهدي وفي الخانية للوصي ان يوسع على الصبي في النفقة لا على الاسراف ولا على التضييق
وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته باختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه
قدر ما يليق به انتهي باع مال اليتيم او ضيعته والمشتري مفلس يوجل ثلاثة ايام فان
نقد والا فسخ وان امكن المشتري الشراء والعين في يد المشتري يرفع الوصي الامر الي الحاكم
فيقول ان كان بينكما بيع نقد فسخت وفي المحيط للاب اعارة ولده الصغير اتفاقا وهل له
اعارة ماله فالعامة على انه لا يملك ذلك وفي الايضاح قبل الوصاية او تصرف بعد الموت
ثم اراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراج الا بحضرة الموصي او من
يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال اليتيم واذا حضر عند الحاكم نظر في حاله ان مامونا
قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للوصي في ابقايه وان عرف الحاكم عجزه
وكثرة اشتغاله اخرجه للضرر في ابقايه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه باموره بعد
طلب العزل كذا في البزازية ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم لنفسه وجاز
ان يتجر الوصي لو من مال اليتيم لليتيم وقد اطلق في الكنز عدم جواز اتجار الوصي فالظاهر
ما اذا اتجر لنفسه او لليتيم وقد صرح في الخانية وشرح منلا خسرو وغيرهما من المعتبرات
بان للوصي ان يتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفعه مضاربة وبضاعة فيحمل ما في الكنز على ما اذا اتجر
لنفسه فانه لا يجوز قال في الخانية ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم والميت فان فعل
وربح يضمن راس المال ويتصدق بالربح ولا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشي
من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على
نفسه ولو اقر الوصي بعين لاخر ثم ادعي انه للصغير لا تسمع كذا في العمادية ووصي الطفل احق
بماله من جده لانه قايم مقام الاب والاب احق من الجد فكذا من قام مقامه وان لم يكن وصيه
اي ان لم يكن للاب او وصي الي جده فالجد هو المتصرف لقيامه مقام الاب لكونه اقرب الناس
اليه واشفقهم عليه حتي ملك الانكاح دون الوصي غير ان وصي الاب يقدم عليه في التصرف
في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقي على حاله وفي الفصول العمادية وكل ما ذكرنا في
وصي ووصي الجد ابي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه ووصي القاضي
بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع
خاصة والاب اذا جعل وصيا كان وصيا في الانواع كلها وذكر في وصايا المنتقي برجل مات
واوصي الي انسان وللميت بنون صغار وكبار فمات بعض الكبار وترك ولدا صغيرا يكون
وصي الجد وصيا له يجوز بيعه عليه فيما كان يجوز بيعه على ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات
الرجل ولم يوص الي احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشرا الا ان وصي الاب لو باع
العروض او العقار لقضا الدين او تنفيذ الوصية جاز والاب اذا باع التركة لقضاء الدين
وتنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز انتهي وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير

عمال سوا انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولي فلان التصرف
للوصي سوا كانت من التركة اولا واما الثاني فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي
عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غايبا وصحت اي شهادتهما بغيره اي بغير
مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته كشهادة رجلين
لاخرين بدين الف علي ميت وشهادة الاخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية
الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل ايضا في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة
اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفي احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه وكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق
شتي فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضا دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية
لان الحق لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة
الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب الشركة في
المشهود به وتصح الشهادة لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين كالعبد وشهد المشهود
لهما للشاهدين بالوصية بعين اخر لانه لا شركة فلا تهمة ذكره الزيلعي شهد الوصيان ان الميت
اوصي الي زيد معهما لغت الشهادة اي بطلت لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد
بالتهمة فاذا اردت ضم القاضي اليهما ثالثا في ضمن شهادتهما اقرارهما بوصي اخر معهما للميت
واقرارهما حجة علي انفسهما فلا يمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو
مات احد الاوصيا الثلاث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه
فصار كانه مات ولم يوص الي احد فيضم اليهما ثالثا لتمكنهما التصرف الا ان يدعي زيد ذلك اي
يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل كالاول وجه
الاستحسان انه يجب علي القاضي ان يضم اليهما ثالثا علي ما بينا انها تسقط بشهادتهما مونة التعيين
عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا ابتدا فهذا اولي وكذا اي
مثل ما ذكر من الحكم ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصي الي رجل وهو اي المشهود له ينكر فان
الشهادة لا تقبل لقول شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم واذا ادعي المشهود له الوصاية
فتقبل استحسانا علي انه نصب وصي ابتدا علي ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف شهادتهما
بان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا يقبل مطلقا سوا ادعي الرجل الوكالة او لم يدع
لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وصي انفذ الوصية من
مال نفسه رجع مطلقا وقيل ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل
ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالب من جهة العباد وكان قضا الدين وان كانت الوصية لله تعالي
لا يرجع وقيل له ان يرجع علي كل حال وعليه الفتوي كذا في شرح غرر الاحكام لمنلا خسرو وغيره
وفي البزازية وهو المختار كوكيل ادي الثمن من ماله فان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشتري
كسوة الصغير او ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا اذا اشهد علي ذلك قال في البزازية
وان اشتري لليتيم ونقد الوصي من ماله يرجع وكذا لو اشتري الوصي نفقة او كسوة لليتيم ونقد من
مال نفسه واشهد عليه يرجع وانما شرط الاشهاد لان قول الوصي في حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع

بلا اشهاد انتهي او قضي دين الميت الثابت شرعا او كفنه من مال نفسه فانه يرجع ولا يكون متطوعا
او اشتري الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه فانه يرجع به قال في فتاوي قاضي
خان وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا
فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد وكان كقضا الدين
وان كانت الوصية لله تعالي لا يرجع وقيل ان يرجع في التركة علي كل حال وعليه الفتوي وهو كالوكيل
بالشرا اذا ادي الثمن من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا الوصي اذا اشتري كسوة للصغار او اشتري
ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا لو قضي دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث
واشهد علي ذلك لا يكون متطوعا وكذا البعض اذا قضي دين الميت من مال نفسه او اشتري الوارث
الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة
وكذا الوصي اذا ادي خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت
من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه كذا في الخانية
انتهي قلت وفي الفصول العمادية بعد ان ذكر شيا مما نقلناه عن الخانية قال وفي موارث
ابي الليث عن ابي يوسف من مات وترك سمنا وطعاما ودقيقا ميراثا بين ورثته وكان فيهم صغار
وامراة استحسنت ان ياكلوا ذلك منهم وما كان منهم كبير اخذ ورثته صغار وكبار وفي التركة
دين وعقار يري بعض المال وانفق الكبار البعض علي انفسهم وعلي الصغار فما تري فهو علي كلهم
وما انفق الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي والوصي حسب لهم الي نفقة
مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق الصغير علي
الكبير خمسماية من الالف لنفقة مثله وهو ليس بوصي فهو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك
طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبس الثوب استحسنت انه لا يكون علي الكبير ضمان في ذلك
انتهي ولو باع شيا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باعه رجع القاضي فيه الي اهل البصرة
ان اخبره اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت الي من يزيد وان كان في المزايدة
يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لذلك بل يرجع الي اهل البصيرة فان
اجتمع رجلان منهم علي شي يوخذ بقولهما وكفي قول واحد في ذلك عندهما كما في التزكية
وعلي هذا قيمة الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر كذا في الخانية فروع
يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث في واحدة اتفاقا وهي ما اذا فرض
القاضي نفقة ذي الرحم المحرم علي اليتيم فادعي الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللا بان هذا ليس
من حوايج اليتيم وانما كان يقبل قوله فيما كان من حوايجه انتهي قال مولانا في فوايده فينبغي
ان لا يكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوايجه ولا يشكل عليه قول الناظر فيما يدعيه من الصرف
علي المستحقين بلا بينة لان هذا من جملة عمله في الوقف وفي ثنتين اختلاف لو قال اديت خراج
ارضه او جعل عبده الابق قال ابو يوسف الاثبات عليه وقال محمد عليه البيان كما في المجمع وفي جامع
الفصولين قضي وصيه دينا بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا علي ابيه ضمن وصيه ما دفعه
لو لم يجد بينة اذا اقر بسبب الضمان وهو الدفع للاجنبي فلو ظهر غريم اخر لزمه حصته لدفعه
باختياره بعض حقه الي غيره فلو لم يكن للغريم الاول بينة علي الدين يضمن الوصي كل ما دفعه لو فوعه

قبول م

بغير حجة وصي ادعى دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولو لم يكن له بينة فيحلف الورثة انتهى فقد
علم ان الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه او لا الا
في مهر المراة فانه لا ضمان عليه اذا دفع بلا بينة كذا في خزانة المفتين وقيده في جامع الفصولين
على قول بالمؤجل عرفا وفي الملتقط انفق الوصي على الموصى في حياته وهو محتمل للشك
يضمن ولو انفق الوكيل لا يضمن ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وانفق ثمنه
صدق وان كان هالكا والا لا كذا في دعوى خزانة الاكمل قال مولانا والحاصل ان الوصي
يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الاولى اذا ادعى قضاء دين الميت الثانية ادعى ان اليتيم
استهلك مالا اخر فدفع ضمانه الثالثة ادعى جعل عبده الابق من غير اجارة الرابعة ادعى
انه ادى خراج ارضه في وقت لا يصلح للزراعة الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة
ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبه ديون فقضاها عنه السابعة ادعى الانفاق عليه من ماله
لنفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع الثامنة ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا التاسعة
اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة ادعى فداء عبده الجاني الحادية عشر ادعى قضاء
دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم امراة ودفع
مهرها من ماله وهي ميتة الكل من فتاوى العتابي من الوصايا وذكر ضابطا ان كل شيء سلط عليه
فانه يصدق فيه وما لا فلا وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل الاولى ان لوصي الميت ان
يبيع من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي
فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا وقد قدمناه
الثانية ان خصصه القاضي يتخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع ممن لا تقبل شهادته
له لم يصح بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استويا فيها في رواية في الاولى
الرابعة لوصي الميت ان يواجر الصغير لخياطة الذهب وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي الخامسة
ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي العدل كما في القنية
خلافا لليتيمة السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مستانف من القاضي بعد الايصاء
بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات السابعة يعمل نهي القاضي عن البعض لو خصص ثانيا
ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية وهي راجعة الى قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي
اذا جعل وصيا عند عدمه لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة وفي الخزانة
وصي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق **فرع**
المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه في المنافع فانه نافذ من جميع
المال كذا في فتاوى وصايا الفتاوى الصغرى وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا خلافه
وصوره الزيلعي في كتاب الغصب بان المريض اعار اجنبيا والمنصوص عليه اذا اجر باقل من اجر
المثل من الجميع وقال الطرسوسي انها خالفت القواعد وليس كذلك فان الاجارة والاعارة يبطلان
بموته فلا اضرار على الورثة بعد موته للانفساخ وفي حياته لا ملك لهم انتهى قلت وفي الفصول
العمادية ما يخالفه قال في كتاب الوصايا فاما المريض فتعتبر احكامه في هبته وصدقته ووصيته وعتقه
ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث ولا يجوز الا من الثلث وفي التتمة رجع

اربعة من ثلثه احدها وصاياه كلها والثاني هباته في مرضه والثالث صدقاته في مرضه والرابع
محاباته في البيع والشرا والاجارة والاستيجار والمهور الا ان يحمل على اختلاف الروايتين والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الخنثى

لما فرغ من بيان احكام من غلب
وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود هو اي الخنثى ذو فرج وذكر او من عري عن الاثنين
جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم
ان الله تعالى خلق البشر ذكرا او انثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب
لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى
فدل على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز
بينهما الالة فقد يقع الاشتباه بان يوجد الاثنان ولا يوجد التمييز فان بال من الذكر فغلام وان
بال من الفرج فانثى لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي
مثله وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي وان استويا اي في
السبق فمشكل لعدم المرجح وهذا كما في العناية يدفع ما يقال لا اشكال بعد البلوغ الا اذا اريد
به الغالب ولا يعتبر الكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه
هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس
بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج
دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد
استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي فان بلغ وخرجت
لحيته او وصل الى امراة او احتلم فذكر لان هذه من علامات الذكر وان ظهر له ثدي او لبن او حاض
او حبل او امكن وطؤه فامراة لان هذه من علامات النسا وان لم تظهر له علامة اصلا او تعارضت
العلامات فهو خنثى مشكل فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع
الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد ذكره الزيلعي وانما قلنا وهو خنثى مشكل كما وقع في مختصر القدوري
لانه لو قيل وهي او انث تكون نفيا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل الاعلى
التعيين كذا ذكره في الجوهرة والظاهر ان التذكير باعتبار الشخص والله اعلم فيوخذ في امره بما هو
الاحوط ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيقف بين صف الرجال والنسا لانه يحتمل ان يكون انثى
فان كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف في صف النسا وتبطل صلاة من حاذته ان كان انثى فلا يتخلل
ولا النسا وان وقف في صف النسا فاذا كان بالغا يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد
والاصل في احكامه ان يوخذ بالاحوط فالاحوط كما ذكرنا ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه
احتياطا لاحتمال انه امراة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه
ذلك ويجلس في صلاته جلوس المراة لانه اذا كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان
كان امراة فقد ارتكب مكروها على جلوس الرجال وتبتاع له امة تختنه من ماله لانه يجوز لمملوكته
النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى ويكره ان تختنه رجل او امراة لاحتمال انه انثى
او امراة لاحتمال انه ذكر وكان الاحتياط فيما ذكرنا انه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان
يكون انثى لان نظر الجنس اخف وان لم يكن له اي للخنثى مال فمن بيت المال تبتاع لان بيت المال

اعد لنوايب المسلمين فيدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا اختنه تباع ويرد ثمنها
الى بيت المال ولو تزوج امراة فختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى
فنظر الجنس احف ثم تفرق بينهما او يطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم
تعتد ان خلا بها احتياطا **ويكره له لبس الحرير والحلي** لاحتمال انه ذكر وفي الهداية التقييد
بحياته قيل عليه لا فايدة في حياته فانه لا لبس بعد الموت وانما هو الباس وكان معناه مفهوما من
قوله لبس قال الاكمل في العناية وهي مناقشة سهلة لانه ليس كل ما يذكر في التراكيب يكون قيدا للاحتراز [في]
به لانه يجوز بعضها بيانا للواقع انتهى ومن ثم هذا القيد في كثير من المعتبرات **ولا يخلو به غير محرم**
ولا يسافر بغير محرم لاحتمال انه امراة ولا باس ان نورد هنا احكام الخنثى المشكل على ترتيب الكتب
الفقهية فنقول اعلم ان مولانا صاحب الاشباه قال بعد ان ذكر جملة من احكام الخنثى وحاصله انه
كالانثى في جميع الاحكام الا في مسايل لا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا يتزوج من رجل ولا يقف في
صف النساء ولا حد بقذفه ولا يخلو بامراة ولا رجل ولا يقع عتق وطلاق علق على ولادتها اي
على ولادة ذكر او انثى فاما احكامه في الطهارة فينتقض وضوؤه بالخارج من ذكره او من فرجه او من دبره
واما احكامه في الصلاة فكالمراة فيقف في الصف الذي بين الرجال والنساء وان كان هناك صبيان
يقف في الصف الذي بين الصبيان والنساء على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة فيصف الرجال
ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء ولا يصلي الا بقناع فان صلى بغير قناع فالاحب ان يعيد لاحتمال
انه امراة وتحف له امة تشترى له من ماله والا من بيت المال وكذلك في الختان ثم تباع الامة كما
قدمناه ويكره اذانه واقامته ولا يصلح اماما الا للنساء وان وقف في صف النساء اعاد صلاته لما
تقدم انه لا يقف في صف النساء وان وقف في صف الرجال لا يعيدها ويعيد من عن يمينه ومن
عن يساره ومن خلفه محاذيا بالرؤية اذا مات ويسجى قبره ولا يلي غسله الا محرم ويوضع في الجنازة
خلف الرجال ان كان هناك رجال وخلف الصبيان وللمراة خلفه على الترتيب المذكور في كتاب
الصلاة ويكفن كفن المراة في خمسة اثواب وكما لا يؤم في الصلاة فلا يؤم في الجنازة ولو ام سقط
الفرض عنه فليس له ان يؤم الا النساء مطلقا ولا يحمل الجنازة وبدنها اي المراة عورة الا وجهها وكفيها
وقدميها على المعتمد فهو كذلك وصوته عورة كصوت المراة على ما فيه من الخلاف ولو رفع يديه حذا
منكبيه كما في المراة ولا يجهر بقراءته ويضم في ركوعه وسجوده ولا يفرج اصابعه في الركوع واذا نابه
شي في الصلاة صفق ولا يسبح ويكره ان يؤم الخناثى كما تكره امامة النساء ويكره جماعة الخناثى كما تكره
جماعتهن ويقف الامام وسطهن ويكره حضوره الجماعة وكره خروجه للمسجد وغيره كما كره للنساء ويضع
يمينه على شماله تحت ثدييه ويضع يديه على ركبتيه في التشهد بحيث تبلغ اصابعه ولا يمس اصابعه ركبتيه
ولا يكشف راسه وينوء ركبه ولا جمعة عليه لكن تنعقد به الجمعة ولا عيد عليه ولا تكبير تشريق ويقعد في
صلاته كالمراة وحكمه في الصوم ان لا يبيت رمضان ولا شهادته وحكمه في الحج ان لا يلبس لباس المراة
قال الزيلعي وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا انه يكره له لبس
المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان تركه لبس المخيط وهو للمراة افحش
من لبسه وهو رجل انتهى وفي السفر لا يسافر الا بمحرم ولا حج عليه الا به او بالزوج وذلك كالمراة ولا يلبي
جهرا ولا يكشف راسه ولا يسعى بين الميلين الاخضرين ولا يحلق ويقصر ولا يرمل ويتباعد عن البيت

ولا يخطب مطلقا ولا يقف في حاشية ولا عند الصخرات ولا يلبس في احرامه الخفين ويترك طواف
الصدر ولا يؤخر طواف الزيارة لانه انما اخرجته بسبب الحيض اللهم الا ان تحيض فتؤخره وحكم
في النكاح ان لا يتزوج من رجل ولا من امراة فان تزوج رجلا فوصل اليه جاز او امراة فوصل اليها
جاز والا اجل كالعنين واذا قبله رجل بشهوة حرم عليه اصوله وفروعه ولا يخلو باجنبي ولا باجنبية
ويكره الكلام معه ان اشتهى ويحرم النظر اليه بشهوة ونظره الى اجنبية وامرد بشهوة كذلك وحكمه
في الطلاق انه لو قال الزوج لامراته ان ملكت عبدا او امة فانت طالق فاشترى خنثى لم تطلق وان
قالهما طلقت وحكمه في العتاق كذلك فاذا قال لامراته ان ولدت غلاما فعبدي فلان معتوق وان
ولدت انثى فعبدي فلان كذا فولدت خنثى لم يعتق عبده كما لو قال ان ملكت عبدا او امة فهو كذا ولا
يدخل تحت قول المولى كل عبد لي حر او كل امة الا اذا قالهما معا فيعتق ويصح عتاقه عن الكفارة ولو
فرج مشكل مثله او امراة او رجلا لم يحد حتى يتبين فلا يتوارثان واما احكامه في الحدود ويحفر
له في الرجم كالمراة اذا ثبت بالزنا بالبينة ولا حد على قاذفه كما تقدم ولا حد عليه بقذفه وتقطع يده
في السرقة ولا قصاص على قاطع يده عمدا ولو كان القاطع امراة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا
ولا على عاقلتها ارشها واحكامه في الجهاد ان لا يجب عليه ان لا يسهم العدو كالمراة ولا يغزوها ولا يسهم
له مع المقاتلة ولا يقتل اسيرا او مرتدا بعد الاسلام ولا خراج على راسه لو كان ذميا واما احكامه في الجنايات
اذا قتل خطا يجب دية المراة ويوقف الباقي الى التبيين واما حكمه في الشهادة والدعوى فشهادته
بنصف شهادة كما في الميراث ولو شهد شهود انه ذكر وشهود انه انثى فان كان يطلب ميراثا قضي
لشهادة من شهد انه غلام وابطلت الاخرى فان كانت امراة تدعي انها زوجته او تدعي انه زوجها يوقف
الامر الى ان يتبين فان لم نطلب الخنثى شيئا ولا يطلب منه شي لا يقبل واحد منهما حتى يتبين
واما حكمه في الاضحية فذبيحة الرجل افضل من ذبيحته واما حكمه في اللبس فلا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا
فضة ولا يخضب يديه بالحناء ولا بس ختانه كالمراة واما الختان له مكرمة لان الغاية فيه وبين حلق
لحيتها الا هو ولا يحلق راسه كهي لانها لا تحلق راسها وذلك لاحتمال كونه امراة واما احكامه في
الوصايا فاذا اوصى رجل بما في بطن امراة بالف ان كان غلاما وبخمسماية ان كان انثى فالوصية
موقوفة على الخمسماية الزايدة الى ان يتبين امره وحكمه في الميراث ان يعطى اقل النصيبين كما سيانى
بيانه **وان قال الخنثى انا رجل او امراة لا عبرة به** في الصحيح **وقيل يعتبر** قال الزيلعي وان قال
الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية معزيا
الى الذخيرة اذا قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه
والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الابري ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج
كان القول قولها ما لم تعرف خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكره
في الهداية انتهى وقد صحح في بعض المعتبرات والله اعلم **ولو مات الخنثى قبل ظهور حاله** اي قبل
ان يستبين امره **لم يغسل** اي لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء
فبقي في احتمال الحرمة **وييمم بالصعيد ولا يحضر الخنثى** حال كونه **مراهقا غسل ميت** ذكرا كان الميت
او انثى لاحتمال انه ذكر او انثى **وندب تسجية قبره** لانه ان كان انثى اقمنا واجبا وان كان ذكرا
لا تضره التسجية كذا في التبيين ولعله اراد بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة

ويتقدم الرجل بقرب الامام ثم هو اي الخنثى ثم المرأة اذا صلي عليهم فيؤخر عن الرجل لاحتمال
انه امرأة ويتقدم علي المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع امرأة في قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل
لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر
واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ويكفن في خمسة اثواب كما تكفن المرأة فهو احب
لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم لاحتمال انه انثى وله في الميراث اقل النصيبين اعلم ان عند
ابي حنيفة رحمه الله له اقل النصيبين اي ينظر الي نصيبه ان كان ذكرا والي نصيبه ان كان انثى فاي
منهما اقل فله ذلك وان كان محروما علي احد التقديرين فلا شي له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى
مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا
كان له النصف ولو تركت امرأة زوجها وامها واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف
وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس علي انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت
المسألة تعول الي ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج
النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شي للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شي ولو قدر انثى
كان له النصف وعالت المسألة الي تسعة ولو ترك الرجل وله اخ وهو خنثى وعم لاب وام
او لاب كان المال للعم ونقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون
العم لان ابن الاخ مقدم علي العم فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه اقل وهو
متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس
مثله لانه مجهول والتوزيع علي الاحوال عند الفقهاء طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم
والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت المواقع قبل البيان ولنا انا نحتاج الي اثبات المال ابتداء
فلا نثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث المستشهد
به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الاعتاق السابق ومحليته كل واحد من العبدين
والمرأتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما علي السواء من غير ترجيح احدهما علي الاخر
وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق
وان كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله
ولا انتقاصه بالشك هذه مسائل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يخفى ان ذكر
مسائل شتى ومسائل منثورة ومسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان
يجب ذكره فيه عرق مدمن الخمر خارج نجس وكل خارج نجس ينقض الوضوء هذا من الشكل الاول
والحد المتكرر وهو نجس فينتج عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء لكنه يحتاج الي اثبات المقدمة الاولى
القائلة بان عرق مدمن الخمر خارج نجس لان الثانية وهي الكبرى مسلمة عندنا لا كلام فيها
ومما يدل علي ثبوت المقدمة الاولى وهي الصغرى ما في الذخائر الاشرفية ولانا استادي
شيخ الاسلام سري الدين عبد البر قوله مسألة اذا قيل اي رجل عرقه ينقض وضوءه وينجس
ثوبه فالجواب انه مدمن الخمر قال وهذا فرع غريب جدا ماخوذ من كلام الامام الزاهدي في شرح
مختصر القدوري في مسألة عرق الدجاجة الجلالة نجس ثم قال فعلي هذا يكون عرق مدمن
الخمر نجسا بل اولى في النجس فوق تاثير غيره قال وما اسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال
لان تاثير المانع

ابن

ابن العز فعلي هذا اذا كان عرقه نجسا يكون ناقضا للوضوء على قاعدة المذهب انه خارج
نجس وهو يخرج ظاهرا انتهى قلت ولظهوره عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم جرو وجد
في خلاله خرء فارة فان كان الخرء صلبا رمي به واكل الجرو ولا يفسد جرو والفارة الدهن
والماء والحنطة للضرورة الا اذا ظهر طعمه او لونه في الدهن ونحوه لكونه فاحشا ممكن الاحتراز عنه
كذا في كثير من المعتبرات وفي الخانية اذا وقعت في حنطة وطحنت الحنطة لا باس باكل الدقيق الا
ان يكون كثيرا يظهر اثره بتغير الطعم وغيره خبز وجد في خلاله بعر الفارة ان كان البعر على صلابته
يرمي البعر ويوكل الخبز انتهى في السنن الرواتب لا يصلي ولا يستفتح فيها اذا قام الي الثالثة وان
كان كل شفع من النفل صلاة على حدة لانها اشبهت الفرائض الدعوة المستجابة في الجمعة وقت العصر
عندنا على قول عامة مشايخنا كذا في الفوائد الزينية معزيا الي اليتيمة الخروج من الصلاة لا
يتوقف على عليكم بل يصير خارجا منها بالسلام ثم فرع عليه بقوله فلو دخل رجل في صلاته بعده
اي بعد السلام قبل قوله عليكم لا يصير داخلا فيها لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر
رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يقطر لا يتنجس لانه لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شي
وانما ينتقل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر
يتنجس لانه ياخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس
لان اليابس النجس ينفصل منه شي وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على اخذ البلة كما لو نشر
الثوب المبلول على حبل نجس يابس فانه لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وفي الخانية
اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس ثم عرق الرجل وابتل الفراش ان لم يظهر البلل في بدنه
لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر
اثره في جسده تنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل
الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت
صلاته وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الارض فصار طينا ثم اصاب الطين
رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تنجس نوى الزكاة الا انه
سماه اي المدفوع منها قرضا جاز قال في القنية دفع المحترم زكاة ماله وقال دفعته اليك
قرضا ونوى الزكاة لان العبرة فيه للقلب دون اللسان عك لا تجزيه بت تجزيه اذا ناول الفرض
بالزكاة قال رضي الله عنه وهذا احسن الاجوبة والاصح رواية انه يجزيه لان العبرة لنية الدافع
لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر رحمه الله انتهى من له حظ في بيت المال كالعلماء ظفر بمال
وجه لبيت المال فله اخذه ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم كذا في القنية وفي البزازية
قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الي نفسه في
هذا الزمان لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فان كان من اهله صرفه الي نفسه وان
لم يكن من المصارف صرفه الي المصرف والله اعلم قال شيخ الاسلام عبد البر ابن الشحنة في شرح النظم
الوهباني ومن له الحظ القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم والفقراء الذي يجوز لهم اخذ
كفايتهم قال وقال المصنف وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم
قال وقد نظم سيدي والدي شيخ الاسلام سقى الله عهده بيوت المال فقال فيما سمعته وقرأته عليه

ساعة الجمعة وقت العصر عندنا

عرق مدمن الخمر نجس الثوب وينقض الوضوء

٥ بيوت المال اربعة لكل ٥ مصارف بينها العالمون ٥ فاولها الغنايم والكنوز ٥ ثانيها زكاة وبعدها المتصدقون ٥
٥ وثالثها خراج مع عشور ٥ وجالية يليها العاملون ٥ ورابعها الضوايع مثل ما لا ٥ يكون لانات وارثو بن ما
٥ فمصرف الاولين اتى بنص ٥ وثالثها حواه مقاتلون ٥ ورابعها فمصرفه جهات ٥ تساوي البيع فيها المعلمون ٥

افطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى افطر في يوم اخر فعليه كفارة واحدة قال في المجتبى افطر مرارا في ايام رمضان فعليه كفارة واحدة مالم يكفر قبل فعليه كفارة واحدة مالم يكفر قبل وعند الشافعي لكل يوم كفارة لتكرار السبب ولنا ان الكفارة تسقط بالشبهة فتداخل كالحد بط واختلف في التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط ل فاما اذا كفر للاول فلا اجتماع فلا يتداخل وروي زكن عن ابي حنيفة انه يكفيه الاول ولو افطر ثلاثة ايام فاعتق في كل يوم ثم استحقت الثالثة فعليه كفارة الثالثة ولو استحقت الاولي فعليه كفارة واحده ولو استحقت الثانية وحدها والاولي وحدها فلا شي عليه لان ما بعدها يجزي عما قبلها وما قبلها يجزي عما بعدها فقط وان جامع في رمضانين ذكر في الكيسانيات عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد علي تلك الرواية والصحيح انه تكفيه كفارة واحدة لاعتبار معني التداخل قال وقد اختار بعض طلبة العلم للفتوي انه ان كان الافطار بغير الجماع تكفيه كفارة واحدة لاجتماع الشبهتين في ايجاب الثانية وهي تندري بالشبهات انتهي **ولو نوي قضا رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح ايضا والا لم ينو في الصلاة اول صلاة عليه او اخر صلاة** يعني لو كان عليه قضا صوم رمضان او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوي عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوي عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضا الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ وبه جزم في الكنز والاصح كما في تبيين الكنز انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين مالم يعين انه صايم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضا الصلاة لا يجوز مالم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوي اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تتعين بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اولا او اخرا فاذا نوي اول صلاة عليه وصلي ما عليه يصير اولا ايضا فيدخل في نية اول ظهر ثانيا وكذا ثالثا الي ما لا يتناهي وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه واراد التسهيل علي نفسه **راس شاة ملطخ بدم احرق الراس وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز استعمالها والحرق كالغسل** لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقي فيه شي او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلي هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار وكذا اذا تنجس شحم الخبار يطهر بالنار **سلطان جعل الخراج لرب الارض وان جعل العشر لرب الارض لا** اي لا يجوز هذا عند ابي حنيفة ابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج كان له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقرا علي الخصوص كالصلاة فلا يجوز تركه عليه وعلي قول ابي يوسف الفتوي كذا في تبيين الكنز وصرح في الحاوي القدسي بان الفتوي علي قول ابي يوسف ونص عبارته واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوي وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الي بيت المال

افطر في رمضان ايامًا الصحيح تكفيه كفارة واحدة

اولي من هو اهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وغيرهم وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع **عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضي الي غيرهم** اي غير اصحابها بالاجرة اي يواجرها من القادرين وياخذ الخراج من اجرتها **ليوصل الخراج لمستحقيه جاز** ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل شي من اجرتها دفعه الي اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الي ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الي تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وقد اطلقه في الكنز وهو مقيد بما ذكرنا من عجز اصحابها والله اعلم فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر علي الزراعة لانه لو لم يبعها تفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الي خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الي اصحابها كذا ذكره الزيلعي **قلت** ويشكل علي قوله باخذ الخراج الماضي ما في فتاوي قاضي خان من قوله واذا اجتمع الخراج فلم يود سنين عند ابي حنيفة يوخذ بخراج هذه السنة الاولي ويسقط عنه ذلك كما قال في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالجزية بخلاف الاسلام هذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يوخذ بالخراج عند الكل انتهي ويمكن ان يجاب عنه بانه محمول علي قول الشيخين او علي ان مراده اخذ خراج السنة الماضية فقط والله اعلم **غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر المبيت تحري واكل والا** بان كانت الميتة اكثر **لا** اي لا يتحري وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا تري ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يتناول اعتمادا علي الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة لعدم الغلبة فيمكن الاحتراز عنه فان **قلت** ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحري ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي الذكية والميتة لم يجز **قلت** اجيب عنه بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويوضحه ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلاته فيه وهو نجس بيقين فلا يجوز بالتحري حالة الاشتباه **اولي ايما الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشرا وقود** وقال الشافعي تجوز كتابته وايماوه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصلا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الي هذا

له ثوب ثلاثة ارباعه نجس وربعه طاهر يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع

الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل
فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الاسند الاخر عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا
من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فسمى فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش
فاذا فعلت شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه فلم يقدر الاسند دهنا الثاني
سنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره
بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوى كذا في تبيين الكنز والعناية وغيرهما من الكتب المعتمدة وظاهر كلامهم في هذا الموضع
انه اذا اقر بالاشارة او اطلق بها او باع او اشترى يجعل ذلك موقوفا فان مات على عقلته
جاز ذلك كله مستند الى الاول وعلى هذا لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطي الزوجة لعدم نفاذه لكنه
اذا مات بحاله حكمنا بنفاذه فيسوغ لها اخذ المهر من تركته ولم ار من صرح بذلك من مشايخنا
لكن ظاهر كلامهم والله اعلم واذا كان ايما الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه
الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه وغير ذلك من
الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز ثم الكتاب على ثلاث مراتب
مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان
الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير
مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون
لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شي اخر اليه كالنية والاشهاد
عليه والاملا على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين
الجهة وقيل الاملا على الغير حتى يكتبه من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة
على الهوا او الما وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شي من الاحكام وان نوى لا في حد اي
لا تكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة
الى اثباتها ابتلع بصاق محبوبه يكفر والا لا اي اذا ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صديقه
يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضا دون الكفارة لان الريق تعافه النفس
وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين وان كان من صديقه فصار كالخبز ونحو ذلك
مما تشتهيه الانفس هكذا ذكره الزيلعي ولم يحك خلافا وقد حكي فيه الخلاف في المنظومة الوهبانية
الوهبانية وشرحها قتل بعض قيض الحاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب
او شرط الادا على ما قررناه في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحاج في الطريق فكان
معذورا في ترك الحج فلا ياثم بذلك منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها
نشوز لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز
منها فصار كحبسها نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها
فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها اذا امتنعت وارادها السكنى في منزلها ولو كان المنع لينقلها
الى منزله او لسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا اي لا تكون ناشزة اما الاول فلان السكنى
واجبة عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست

السادس والثلاثون

بيت الغصب

نفسها بالاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات
ليس من قبلها بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه يمكن الوطي كرها عليها
فلا يعد منعا واما الثاني وهو ما اذا كان الزوج يسكن فلانها محقة لان السكنى فيه حرام قالت
لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه ذلك
قال لعبده يا مالكي او قال لعبده لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له
فلا يكون فيه شي مما يقتضي للعتق بخلاف قوله لعبده يا مولاي لان حقيقته تنبي عن ثبوت الولا
على العبد وذلك بالعتق فيعتق العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي
او يعلم به القاضي اي اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعي
عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى تصح دعواه او علم القاضي في الصحيح
لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره باقامة البينة
تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضا عليه باخراجه من يده ليتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه
شاهدة فلا يحتاج الى اثباتها قلت قال في البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى
الشرا من ذي اليد واقر بانه في يده فانكر الشرا واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه
في يده والفرق ان دعوى الفعل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك
والتمليك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى
اما دعوى الملك المطلق يدعي ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب
اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررنا من قبل انتهى عقار لا في ولاية القاضي
يصح قضاوه فيه وقيل لا وعكس الحكم في الكنز فقال عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاوه فيه
وانما عدلنا عن ما اعتمده لما في البزازية والخلاصة من انه الصحيح لان قضاء القاضي في المحدود يصح
وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى قال في تبيين الكنز علل عدم صحة القضا بقوله لانه لا ولاية له في ذلك
المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل
حتى لا ينفذ قضاوه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من
يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر
قضا وان خرج وحده لم يجز قضاوه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء
من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه
اشار محمد ايضا انتهى وفي البزازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى انتهى قضاء القاضي
في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقفت في تلبيس الشهود او ابطلت
حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وانما كان
ذلك لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه
تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضا لا يصح رجوعه ولا
يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا
ثم ينزل القران بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاوه ويستانف قال صاحب المحيط وهذا يدل على ان
القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما احسن عنده

ولا ينقض ما مضي من قضايه لان حدوث الاجتهاد والراي دون نزول القران والنبي صلى الله عليه وسلم
لم ينقض القضايا بالراي بالقران الذي نزل بعده فهذا اولي بخلاف ما اذا قضي باجتهاده في حادثة
ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض القضا ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضي باجتهاده ونزل القران بخلافه
ومع ذلك لم ينقض قضاوه الاول والفرق ان القضا حال ما قضي باجتهاده فالنص الذي هو
مخالف لاجتهاده كان موجودا من الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي
صلى الله عليه وسلم لما قضي باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة لهم
فاذا نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة وظاهر الكنز وهذا المختصر ان وقوع القضا
بالبينة لابد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه وفيه في الخلاصة بذلك قال العلامة قاضي
القضاة ابن وهبان ويفهم من التقييد انه اذا كان قضي بعلم يجوز له الرجوع قال كان يعتبر عنده
شخص لاخر بحق ثم غابا ثم جاءه اثنان تداعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين غيره
فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه ويوئيده ما في القنية ما نقله عن ابي حامد قضي في حادثة
ثم ظهر له خطاوه يجب عليه ان ينقض قضاوه انتهي قال وهذا بخلاف ما لو قضي في مجتهد فيه
ثم راي خلافه ليس له ان يرجع عن حكمه ولا لغيره ان ينقضه ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع
انتهي **اذا قضي قال الشهود قضيت وانكر القاضي** بان قال لم اقض **فالقول له** اي للقاضي
علي القول المفتي به قال ابن الغرس في الفواكه البدرية والمفتي به ان القاضي اذا قال لم اقض وقال
الشهود قضي كان القول قول القاضي انتهي وفي البزازية شهدا انه قضا بشي وقال لم اقض بشي لم تقبل
شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله وقد اطلقه **ما لم ينفذه قاض اخر** اما اذا نفذه قاض اخر لا يكون القول
قوله في انه لم يقض لوجود قضا الثاني به هكذا قيده شيخنا صاحب البحر فيه وهو قيد حسن لم
اقف عليه لغيره **شرط نفاذ القضا في المجتهدات ان يصير الحكم في حادثة** قال في الفصول العمادية
وغيرهما الشرط لنفاذ القضا ان يصير الحكم حادثة ومعني هذا الشرط كما في الفواكه البدرية ان
القضا في حقوق العباد لابد فيه من الخصومة الشرعية فاذا قضي بدونها لم ينفذ كما اذا قامت البينة
لشخص بحق علي اخر عند قاض فقضي بذلك الحق بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع
بينهما لم ينفذ قضاوه فمعني صيرورته حادثة ان يكون في حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل
اذ الحادثة عبارة عن التداعي الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك وما يترتب عليه
وهو الحكم وهو الجزء الاعظم فيها والمطلوب الاهم منها وعلي هذا فالمراد بالحكم في قول علماينا القضا وان اريد
بالحكم حكم المسالة الذي هو مورد القضا فله ايضا وجه كما في ثبوت الشفعة للجار فانه لا يصح بذلك القضا
حتي يصير ذلك الحكم حادثة بان تقع فيه الخصومة والوجه الاول اوجه وقد ظن بعضهم ان المراد
بذلك ان القضا بعد وقوعه لا ينفذ حتي يصير حادثة بان يحصل فيه تنازع عند قاض اخر يري صحته
فينفذه قبضيه وهو ظن فاسد يلزم منه ان القضا لا ينفذ حتي يتفق فيه ذلك وهو خرق
الاجماع الا ان يريد صاحب الظن بقوله ذلك القضا المختلف فيه فيصح ما ذكره علماونا وجهه
ما ذكرناه انتهي ثم فرع عليه بقوله **فلو رفع اليه اي الي الحنفي قضي مالكي بلا دعوي لم يلتفت اليه
وعمل الحنفي بمقتضي مذهبه** لعدم تقدم ما يمنع من ذلك لخروج قضا المالكي مخرج الفتوي لعدم
تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط لنفاذ القضا في حقوق العباد **اذا ارتاب القاضي في حكم القاضي**

اذا انكر القاضي القضا
وشهد الشهود فالقول
قوله

الاول لطلب شهود الاصل قيد بارتيابه
في حكم الاول فافاد انه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال في الفواكه البدرية قالوا قضا العدل العالم
لا يلتفت ويحمل حاله علي السداد بخلاف قضاء غيره وينبغي ان يعلم ان محل ذلك ما اذا لم يبين
وجه فساده بطريق فللقاضي الثاني نقضه انتهي **اذا ترتب بيع التعاطي علي بيع باطل او فاسد
لا ينعقد** وبه صرح في الخلاصة والبزازية لانه بنا علي السابق وصرح في البحر بان الايجاب
والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولي
وعلى هذا فيجب حمل ما في الخلاصة والبزازية علي ما ذكرنا والله اعلم **خبا قوما ثم سال رجلا عن
شي فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم** اي اذا اخبا رجل جماعة
في مكان ثم سال رجلا اخر عن شي مثل دين له عليه فاقر المسوول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه
والمقر لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن
في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا
علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **وان يسمعوا كلامه ولم يروه لا** اي لا تجوز شهادتهم لان النغمة
تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا
البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا علي الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل
فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا
عليه **باع عقارا او حيوانا او ثوبا وابنه وامراته حاضر فعلم به ثم ادعي الابن انه ملكه تسمع
دعواه بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا وبنا فلا تسمع دعواه** قال
في البزازية في اواخر الفصل الخامس عشر والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضي
خلافا لابن ابي ليلي بخلاف ما اذا باع عقارا وامراته وولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال
صاحب المنظومة تقول تدبنا علي انه لا تسمع دعواه ويجعل سكوته رضي للبيع قطعا للتزوير
والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البايع كما قالوا فيمن دفع
الدستيمان ثم زوجه بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضي فلا يملك طلب
الجهاز بعد سكوته وقال الامام ظهير الدين افتوا ايمة بخاري علي ان سكوته لا يكون تسليما ولو
المطالبة والدعوي كما كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والغريب لان سكوت الناطق لا يجعل
اقرارا وايمة خوارزم علي راي ايمة سمرقند وفي الفتاوي يتامل المفتي في ذلك ان راى المدعي الساكت
والحاضر ذا حيلة افتوا بعدم السماع لكن الغالب علي اهل الزمان الفساد فلا يفتي الا بقول خوارزم
وفي الذخيرة لو جاء الحاضر اي المشتري بارسال البايع ليتقاضي الثمن وتقاضاه وانبرم الدعوي بعد
ذلك لان تقاضي الثمن اجازة للبيع انتهي وذكر في البزازية ايضا في محل اخر باع شيا وزوجته
وبعض اقاربه حاضر ساكت ثم ادعاه لا تسمع واختار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لا في
غيرها واختار ايمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا لا يكون
رضاه بخلاف سكوت الجار وقت البيع وتصرف المشتري فيه زرعا وبنا حيث تسقط دعواه علي ما عليه
الفتوي قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون
سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلي انتهي وفيه في شرح الكنز للزيلعي والبزازية وكثير من المعتبرات

ويسمعونها

ومن ثم لم يقيد به وان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه كما لا يخفي
علي من تامل كلامهم ونص كلام شارح الكنز لم يعين القريب هنا يعني في الكنز وفي الفتاوي
لابي الليث عينه فقال لو باع عقارا وابنه او امراته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا
ثم ادعي الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا علي انه لا تسمع مثل هذه
الدعوي وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع
وانه لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذا كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل
العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يبيع جواز ذلك مع الغريب انتهي باع ضيعة ثم ادعي
انها وقف عليه واراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك وان اقام بينة علي ما ادعاه تقبل بينته
قال في شرح الوهبانية نقل في التترخانية عن فتاوي التجنيس في مسيلة البيع المتقدمة انه تسمع
الدعوي وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة
ولكنا لا ناخذ به وفي العمادية انه ياخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا يقبل والاول اصح انتهي
وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوي وهو المختار وكذا لو ادعي البايع انها وقف
علي مسجد كذا وبرهن وينقض البيع وبه ناخذ وقيل لا يكون البايع متناقضا والاول اصح انتهي
وفي الفصول العمادية وقيل ينبغي ان يكون الجواب علي التفصيل ان كان الوقف علي قوم باعيانهم
لا تقبل البينة بدعوي الدعوي عند الكل وان كان علي الفقرا او علي المسجد عندهما تقبل وعن ابي حنيفة
لا تقبل وهو المختار قلت وصوب الزيلعي عدم قبول البينة قال وهو احوط لانه باقامة البينة
ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض انتهي وصح القبول
في البزازية وكثير من كتب الفتاوي وفي البحر الرايق ولو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف
لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والله اعلم ومثله في فتح القدير
وهو تفصيل حسن ينبغي ان يعول عليه والله اعلم وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالب ورثتها
بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في

مطلب

الخانية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعي بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث
وهبها له في صحته وقبضه وانكرت الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعي
الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير وذكر
النسفي في الفتاوي امراة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه فادعي الزوج
انها وهبته منه في صحتها وادعي الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها قال القول يكون قول الزوج لانه
ينكر استحقاق ورثة المراة المال علي الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا ان
هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد علي تلك الرواية لانهم تصادقوا علي ان المهر كان واجبا عليه
واختلفوا في السقوط وكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادثة والاصل في الحوادث
ان تحال الي اقرب الاوقات انتهي وفي الكنز جعل القول في ذلك للزوج قال شارح الزيلعي
والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الي اقرب الاوقات ووجه الاستحسان
انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث
الا تري ان المريض اذا وهب لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات

المورث في ذلك المرض رد للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث
يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين من
جهته لما فيه من معني اليمين وهو تعليق فعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من
جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي وكلت
بكذا علي ان متي عزلتك فانت وكيل يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك
كان معزولا نظرا الي ظاهر اللفظ ومنصوبا لوجود الشرط حيث قال عزلتك فانت وكيلي فاذا قال
عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية لهذا اللفظ لان متي يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال
كلما عزلتك فانت وكيل لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال فاذا اراد
ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة فانه اذا رجع عنها لا يبقي
لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل قبض
بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح علي دراهم عن دنانير وعن شي اخر في الذمة لانه
متي وقع الصلح علي غير ما يستحقه الداين بعقد المداينة وهو مال يحمل علي المعاوضة فاذا حمل علي المعاوضة
صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي
كما بين في محله والا لا اي ان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع علي عين
بعينه لا يبقي دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح علي شعير بعينه
عن حنطة في الذمة قال لا بينة لي فبرهن او لا شهادة لي فشهد تقبل يعني لو قال المدعي ليس لي
بينة علي دعوي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها
بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته ومعني الثاني ان يقول
الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول نسيت كما لو قال
ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته وروي ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل
ان يكون له شهادة قد نسيها او لا يعلمها ثم علمها او قال لا حجة لي علي فلان ثم اتي بها اي بالحجة
فانها تقبل ولو قال لا اعلم لي حقا علي فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفاء عليه فامكن
التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعي عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة
بين الاقرار والدعوي ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجة في هذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق
حتي اذا قال لا حجة لي علي فلان ثم اتي بحجة فقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال
ذلك لعبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت
به لغيره حقا كان لغوا ولهذا تصح دعوي الملاعن نسب ولد نفي بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت
فيه حقا ذكره الزيلعي للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة
لان للامام التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راي في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من
غير ان يلحق ضررا باحد الا تري انه اذا راي ان يجعل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان
في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نايبه
فيملك ما يملكه صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح البيع لانه لم يكره علي البيع وانما باع
باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الي ان يبيع لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمدين اذا حبس

مطلب

بالدين فباع ماله القضاية اي لقضا الدين الذي عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره
في الايفا لا في البيع خوفها زوجها او غيره بالضرب حتي وهبت مهرها لم يصح ان قدر علي الضرب
لانها مكرهة عليه اذ الاكراه علي المال يثبت بمثله وان اكرهها علي الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال
لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضا شرط فيه علي ما بينا في كتاب الاكراه ولو احالت انسانا
علي الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح لانه تعلق به حق المحتال علي مثال الرهن وان كانا سوية
الغرما عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما اذا باع المرهون او وهبه قلت ذكر هذا الفرع
في الكنز وغيره وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص لامراة تريد ان ترضي زوجها بهبة المهر ظاهرا وهي
لا تريد صحة ذلك وهذه الحيلة لا يتم المقصود لانها اذا احالت عليه انسانا فلا بد من قبوله واذا قبل فقد
علم دخيلة امرها فلا يكتفي منها بالهبة بعد ذلك الا ان يقال انها اذا احالته علي الوجه المذكور يتمكن المحال
من مطالبة المحتال عليه وان لم يقبل بان يرفعه الي من لا يشترط قبول المحتال عليه لصحتها فيقضي
بذلك والله اعلم اتخذ بيرا في ملكه او بالوعة فوهي منها حايط جاره وطلب الجار منه تحويله لم يجبر علي
تحويله وان سقط الحايط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبب وبه لا يجب الضمان
الا اذا كان متعديا كوضع الحجر علي الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن عمر دار زوجته
بماله باذنها فالعمارة لها اي للزوجة والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل
اليها فتكون كانها هي التي عمرته فيبقي علي ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها
فصار كالمامور بقضا الدين او لنفسه بلا اذنها اي الزوج فله اي كانت العمارة له لان الالة التي بناها
ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبنا من غير رضاه فيبقي علي ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملكها بملكه
فيومر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك ولها بلا اذنها فالعمارة لها اي للزوجة وهو اي الزوج في
العمارة متطوع في البنا فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي
برضاه متبرعا قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطا في مقالته هذه وصدقته المراه في دعواه
الخطا فله ان يتزوجها وهذا مشروط بما اذا لم يثبت عليه بان قال هو حق او صدق او كما قلت
او اشهد عليه بذلك شهودا او ما في معني ذلك من الثبات اللفظي الدال علي الثبات النفسي وهذه
من المسايل التي اغتفروا فيها التناقض وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا كانت واقعة الفتوي
واختلف في ذلك العصريون فمن مقتصر في ذلك علي المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا لفظيا فلا يدخل
علي الثبات النفسي ومن قايل بان ذلك يكون ثباتا لفظيا فيدل علي الثبات النفسي وانفقت في
ذلك مباحث طويلة الذيول وال الامر في ذلك الي كتابة عبارة ان المنقول وان ذلك لا يكون
ثباتا لفظيا في هذه المسيلة وعرضنا علي شيخ الاسلام قاضي القضاه الشيخ زكريا الشافعي اذ ذاك
فاجاب بما فيه الكفاية مذكور ذلك في فتاواه والله اعلم والعذر للمفتي في رجوعه عن ذلك انه مما يخفي عليه
فقد يظهر بعد اقراره علي خطاء الناقل والله اعلم ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع
اذا هرب الغريم لان النزع تسبب وقد تخلل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هربه فلا
يضاف اليه التلف وكذا اذا دل السارق علي مال غيره فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل
بفعل السرقة الا بالدلالة وامسك هاربا من عدو حتي قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان
في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع

لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان علي المكره او علي الاخذ بها شاء المالك
ان كان الاخذ مختارا والا فعلي المكره فقط قال تركت دعواي علي فلان وفوضت امري
الي الاخرة لا تسمع دعواه بعده اي بعد القول مذكور في القنية الاجازة تلحق الافعال فلو غصب
عينا لانسان فاجاز المالك غصبه صح ما ذكر من الاجازة فيبرا الغاصب عن الضمان هذا نتيجة
ما ذكر من الصحة في الفصول العمادية ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب شيئا فاجاز المالك
قبضه بري عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرا عن الضمان ما لم يحفظ وفي متفرقات
بيوع الذخيرة ولو ادعي مال الغير فاجاز المالك ذلك بريا عن الضمان وفيها ايضا الاجازة في العقد
تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد
تلحقها كالعقود حتي ان الغاصب اذا رد المغصوب علي اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك
الاجنبي عند محمد رحمه الله خرج الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل
الثامن من الذخيرة اذا بعث بالدين علي يد رجل الي الطالب فجاء الرجل الي الطالب واخبره ورضي
به وقال للذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشتري ببعضها شيئا وهلك الباقي قال
الفقيه ابو بكر قد قيل انه هلك من مال المطلوب وقيل هلك من مال الطالب وهو الصحيح لان
الرضا بقبضه في الانتها بمنزلة الاذن بالقبض في الابتدا قال رحمه الله وهذه العلة تشير الي ان
الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهي وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمي الله
عليه فجا في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون
ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في الاية وتقييده باليوم الثاني كما وقع في الكنز وقع
اتفاقا كما في تبيين الكنز قال حتي لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه كره من الشاة الحيا
والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روي الاوزاعي عن واصل بن ابي
جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلي الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة
والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم
فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعني سبب الكراهة
لقوله تعالي ويحرم عليهم الخبايث كذا في تبيين الكنز وفيه كلام وهو انه هذه الاشيا ان كانت من الخبايث
ينبغي القول بتحريمها لان قوله تعالي ويحرم عليهم الخبايث يتناولها فكيف تجعل مكروهة وان لم تكن
كذلك فلا بد من الدليل علي الكراهة بمعني اخر والله اعلم ثم اني رايت ذلك في شرح الوهبانية ما نقوي
ما تحرمه قال فيها قال في البدايع الذي يحرم اكله من الحيوان الماكول سبعة الدم المسفوح والذكر
والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله تعالي ويحرم عليهم الخبايث وهذه الاشيا السبعة
مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة قال وروي عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلي الله عليه
وسلم من الشاة فذكر هذه السبعة فالمراد كراهة التحريم بدليل انه جمع بين هذه الاشيا الستة وبين الدم
في الكراهة والدم المسفوح محرم ثم قال ما محصله ان ابا حنيفة رضي الله عنه اطلق اسم الحرام علي
الدم المسفوح وسمي ما سواه مكروها لانه ثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المفسر وهو
قوله تعالي الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر
الكتاب المحتمل التاويل والحديث انتهي وفي القنية ذكر الشاة وغددها طبخ في اللحم في المرقة لا يكره

وكراهية هذه الاشيا كراهية تنزيه لا تحريم وهذا كما لا يخفى مخالف لما في البدايع والوجه عندي لما تقدم من انها حرام والظاهر ان مراده كراهة التحريم لاحتمال ظاهر الكتاب التاويل كما تقدم والله اعلم بالصواب وقد نظم ذلك بعضهم فقال

اذا ما ذكيت شاة فكلها ✿ سوى سبع ففيهن الوبال ✿ فحا ثم خا ثم غين ✿ ودال ثم ميمان وذال

غدد ✿ ويكره اجزاء من الشاة سبعة ✿ فخذها فقد اوضحتها لك بالعد ✿

فقيل ذكر والانثيان مثانة ✿ كذلك دم ثم المرارة والغدد ✿

للقاضي اقراض مال الغايب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانه عاجز عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان للملتقط اذا اشتد اللقطة ومضي مدة التشد ، ، ... ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى ذكره الزيلعي وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى كذا في البحر قال وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه ممن لا يتصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين قال ان كان الله يعذب المشركين فامراته طالق قالوا لا تطلق امراته لان من المشركين من لا يعذب ذكره قاضيخان في فتاواه وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضيخان ان المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع فلهذا قال في تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا من يصدق عليه المشرك في الجملة بان يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى واما بطريق التبعية كاطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان بعض المشركين لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القايلة كل مشرك معذب وهو معنى قول الله يعذب المشركين اي كلهم بان تكون اللام فيه للاستغراق وقد ثبت نقيضه وهو السالبة الجزئية القايلة ليس بعض المشركين يعذب كما بيناه ولا يحنث الحالف المذكور لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق هذا وقد اورد هذا اللغز على غير هذا الوجه في المنظومة الوهبانية فقال ✿ وهل قايل لا يدخل النار كافر ✿ ولكنها بالمومنين تعمر ✿ قال الشيخ شرف الدين ابن الشحنة في شرحه سوال البيت من السبر هل من قايل بانه لا يدخل النار كافر وانما يدخلها المومنون وتكون عمارتها بهم والجواب ما حكي عن الامام انه قال معنى ذلك ان الكفار عندما يرون الحق ويعاينون النار ويومنون بالله ويوقنون ان ما جاء به الرسول حق فلا يدخلون الا وهم مومنون لكن لا ينفعهم ايمانهم قال الله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا باسنا قال المصنف ويمكن ان يجاب عن عجز البيت بان عمار جهنم خزنتها القايمون بامرها وهم مومنون فيكون في البيت سوالان انتهى قال ابن الشحنة وعندي ان هذا من نمط ما تقدم مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي ان يدون ولا ان يسطر ولا يقبل تاويل انتهى صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد يترك على حاله كشيخ اسلم وقال اهل النظر اي المعرفة لا يطيق الختان فانه يترك ايضا ولا حاجة الي الختان وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع الاكثر من النصف فهو ختان وان لا اي لا يكون

القاضي ممنوع من التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه

ختانا

ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصايصه حتى لو اجتمع اهل بلد على تركه حاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك والختان سنة وهو من شعاير الاسلام كما تقدم فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام على تركهم ما هو من شعاير الاسلام كما لو تركوا الاذان ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله وكان انكاره قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يومر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتبارا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شي وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة ويجوز فصد البهايم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها اي الهرة ذبحا ولا يضر بها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها فايدة وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي لقوله صلى الله عليه وسلم الا في خف او نصل او حافر وان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن لسلمة ابن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق فسبقه سلمة ابن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعليم للكر والفر مباح وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين معنى شرط الجعل من الجانبين ان تقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزاد تارة وينقص اخرى لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فلا يجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص وكذلك اذا شرط من جانب واحد بان تقول احدهما ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي لي عليك لان النقصان لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فتقتضي ان يكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في المختصر كالنصل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هو لا به والمراد الاستيفا بالجعل ولان الاستيناف بلا جعل يجوز في كل شي وشرطه ان يكون الغاية مما يحتمل الفرس وكذا شرط ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفو الفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين الفرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما

وصورة ادخال المحلل ان يقولا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطنا بيننا وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله عليهما فلا شيء لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما كان هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ ولا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيناه **ولا يصلي على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع** لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد واله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي عليه الصلاة والسلام واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ذكره الزيلعي **ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وساير الاخيار وكذا يجوز عكسه** وهو الترحم على الصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد **على الراجح** قال القرماني في شرح المقدمة ويستحب الترضي والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وساير الاخيار وهل يجوز عكسه فقال بعض العلماء لا يجوز بل الترضي مخصوص بالصحابة ويقال لغيرهم رحمه الله فقط وقال النووي هذا غير صحيح بل الصحيح الذي عليه الجمهور استحبابه ودلايله اكثر من ان تحصى واذا ذكر من اختلف في نبوته كالخضر ولقمان فقال بعض العلماء كلاما يفهم منه ان يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم قال النووي والذي اراه ان هذا لا باس به وان الارجح ان يقال رضي الله عنه لان هذا مرتبة غير الانبياء ولم يثبت كونهما نبيا انتهى **والاعطا باسم النيروز والمهرجان لا يجوز** اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام **وان قصد تعظيمه** اي تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان **يكفر** قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم لكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كي لا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر كذا في تبيين الكنز **ولا باس بلبس القلانس** لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة **وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر** لان محمدا ذكر في السير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس **ويكره لبس المعصفر والمزعفر** لما روي عن ابن عمر انه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال واياكم والاحمر فانها زي الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس ثيابا يعليها دينار

وقد حم اخلفن

لبس النبي صلى الله عليه وسلم رداء قيمته الف دينار

واباح الله الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا انعم على عبده احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف دينار وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف كذا ذكره الزيلعي وغيره **وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل** لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يتقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يتقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة وفي البزازية والشاب العالم يتقدم على الشيخ غير العالم قال الله تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات فالرافع لما كان هو الله تعالى بدرجتين احدهما درجات العلم احدهما درجة العلم فمن يضعه يضعه الله تعالى في جهنم والعالم يتقدم على القرشي غير العالم والدليل على ذلك تقدم الصهرين على ختنه الختن وان كان الختن اقرب نسبا منهما قال الزندوستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو ان لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل مباح يامرها وقدمها عليها وعن خلف انه وقعت زلزلة فامر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم انتهى **اختضب لاجل التزين للنساء والجواري جاز كما يجوز ان ياكل متكئا** قال في مجمع الفتاوى في ادب الملتقط ويستحب خضاب الشعر واللحية للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا باس به في غير الحرب وقال وهو الاصح هكذا لفظ المبسوط واختلفت الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل والاختلاف في انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب واما من اختضب لاجل التزين للنساء والجواري فقد منع عنه بعض العلماء والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف رحمه الله قال كما يعجبني ان تتزين لي امراتي يعجبها ان اتزين لها وذكر المسيلة في المحيط وفصل بعض الخضاب بالسواد وقال عامة المشايخ رحمهم الله على انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف رحمه الله اما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين رجل ياكل متكئا تكلموا فيه قال بعضهم يكره ذلك والصحيح انه لا يكره لما روي انه صلى الله عليه وسلم اكل متكئا **اخذته الزلزلة في بيته ففر الى الفضاء لا يكره بل يستحب** لان ذلك مذكور في الخلاصة وغيرها من كتب الفتاوى **واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شيء بقدر الله تعالى فلا باس بان يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج نجى ولو دخل ابتلي به كره له ذلك** في مجمع الفتاوى معزيا الى كتاب الكراهية من الفتاوى الظهيرية رجل كان في بيته فاخذته الزلزلة لا يكره الفرار الى الفضاء بل يستحب لفرار النبي صلى الله عليه وسلم عن الحايط المايل وعنه صلى الله عليه وسلم اذا وقع الزجر فلا تدخلوا فيها فاذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها والزجر العذاب والمراد به الوبا ههنا وذكر في الطحاوي رحمه الله في مشكل الاثار فتاوله وقال انه اذا كان بحال لو دخل وابتلي به وقع عنده انه ابتلي به او خرج فنجا فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر الله تعالى وانه لا يصيبه الا ما كتب الله له فلا باس بان يدخل ويخرج انتهى كلامه **فعلى هذا في بلدة ليس بها فقه** منه يريد ان يفر ولبس له ذلك مذكور في مجمع الفتاوى ذكره في البزازية والله اعلم **فصل المديون الذي**

الموجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته لا ياخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتاخرين قال في القنية بعد ان علم بعلامة ح وعنه قضى المديون الدين
الموجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت
المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له ايفتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض القرض
والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام انتهى قلت ولهذا
افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية معللا ذلك بقوله لما فيه من الرفق
من الجانبين والله اعلم بالصواب هذا

كتاب في بيان احكام الفرايض

هي جمع فريضة والفرض التقدير وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض
تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين
والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان المنصوص فيها
مجملة وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث
على تعليمه قال صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قايمة او فريضة
عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى
وهو اول شي ينزع من امتي ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الحياة والممات وهذا العلم
مختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية واختيارية فالاول
الميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال السيد ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرايض في الاصطلاح
جاريا مجرى الاعلام كالانصار فيقال في النسبة فرايضي كما يقال انصاري وان كان قياسه في اصله
ان يقال فرضي قلت معنى فلا يعتبر فيه الجمعية وانما لم يجعله من نقل الاعلام كما فعله بعضهم
بل جعله جاريا مجرى الاعلام لان الجزم به موقوف على السماع منهم والله اعلم يبدا من تركة
الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني قيد به وهو قيد لا بد منه زاد
اهمله في السراجية وصرح به شارحها السيد حيث قال اعلم ان الابتدا بالكفن ليس مطلقا
كما يشعر به عبارة الكتاب بل كل حق للغير تعلق بعين من التركة فانه مقدم على تكفينه كالدين
المتعلق بالمرهون اذا لم يكن للميت شي سواه فيقضى منه دينه اولا وكذا ارش جناية العبد
الذي جنى في حياة مولاه ولا مال له غيره وكذا الحال في المبيع المحبوس بالثمن اذا مات المشتري
عاجزا عن ادايه وكذا في العبد الماذون اذا لحقه الديون ثم مات المولى وليس له مال سواه
وكذا في الدار المستاجرة فانه اذا اعطى الاجرة اولا ثم مات الاجر صارت الدار رهنا بالاجرة
هكذا هكذا ذكره الامام رضي الدين في نظم فرايضه وانما هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال
قبل صيرورته تركة بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير والتجهيز شامل للتكفين فلا حاجة الى افراده
وعطفه عليه كما في السراجية وان كان صحيحا لكونه من عطف الخاص على العام والتقتير والتبذير
اما باعتبار العدد فتكفين الرجل باكثر من ثلاثة اثواب والمراة باكثر من خمسة تبذير وباقل مما ذكر تقتير
واما باعتبار القيمة فاذا كان يلبس في حال حياته ما قيمته مثلا فلا يكفن بما قيمته اقل او اكثر منها
كان تقتيرا وتبذيرا واذا كان له ثوب يلبسه في الاعياد واخر يلبسه في داره يكفن بالثاني لان
الاول اعلى والثالث اردى فالمتوسط اولى قال بعضهم قد مات اغنياهم رحمهم الله يكفن

الرجل

الرجل بما يلبسه في الجمع والاعياد والمراة بما تلبسه لزيارة ابويها وكان الحسن البصري يقول
يعتبر الكفن بما يلبس في اكثر الاوقات واختاره الفقيه ابو جعفر وقال ايضا اذا كان عليه دين
مستغرق فللغرماء ان يمنعوا الورثة من تكفينه بما ذكر من العدد وهو كفن السنة بل يكفن بكفن
الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان او غسيلان وللمراة ثلاثة وحكي في ذلك بما ذكره
الخصاف من ان المديون اذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها باعها القاضي وقضى
الديون واشترى بالباقي ثوبا يكفيه واذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجب عليه نفقته
في حال حياته وقال ابو يوسف رحمه الله كفن المراة على زوجها مطلقا خلافا لمحمد رحمه الله فان
الزوجية قد انقطعت بالموت وقال الصدر الشهيد وقاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف
واذا لم يكن له من تجب عليه نفقته او كان هو ايضا فقيرا فكفنه على بيت المال وقد تقدم تقريره
في الجنايز والله اعلم ثم ديونه التي لها مطالب من جهة العباد احترز عن الديون التي تتعلق
به مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارات وغيرهما وانما قدم قضاء الديون على تنفيذ
الوصية لان قضاء الديون واجب في الحالتين حالة الحياة وحالة الممات وتنفيذ الوصية واجب
في حالة واحدة وهي بعد الموت فالشي الذي كان واجبا في الحالتين راجح على الشي الذي كان واجبا
في حالة واحدة قال السيد في شرح السراجية وتفصيل المقام ان كان للعباد فالباقي
بعد تجهيز الميت ان وفي به فذاك وان لم يف وان كان الغريم واحدا يعطى له الباقي وما بقي
له على الميت ان شاء عفى وان شاء تركه الى دار الجزاء وان كان متعددا فان كان الكل دين الصحة
اعني ما كان ثابتا بالبينة او بالاقرار في زمان صحته او كان الكل دين المرض اعني ما كان ثابتا
باقراره في مرضه فانه يصير الباقي اليهم على حسب مقادير ديونهم وان اجتمع الدينان معا
يقدم دين الصحة لكنه اقوى الا ترى انه محجوب في مرض موته عن التبرع بما زاد على الثلث ففي
اقراره نوع ضعف واما اذا اقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا
عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك في الحقيقة من دين الصحة اذ علم وجوبه بغير اقراره
فلذلك سواه في الحكم وان كان الدين من حقوق الله تعالى كما سبق من الفروض فان اوصى به الميت
وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب ثم اذا فاته صلاة واوصى
ان يطعم عنه فعلى الورثة ان يطعموا عنه من الثلث لكل صلاة نصف صاع من بر وكذا الوتر عند
ابي حنيفة رحمه الله اذ قد روي عنه ان الوتر فريضة وان فاته صوم رمضان لمرض او سفر ولم يمكن
من قضايه بعد صحته او فاته ولم يقض حتى مات واوصى بالاطعام فعلى الورثة ان يطعموا من
من الثلث لكل يوم نصف صاع من بر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما سيل عن ذلك
قال ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا شي عليه وان اطاقه ولم يصم فليقض عنه يعني بالاطعام
يدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن
احد فوجب الحمل على الاطعام لان الفدية تقوم مقام الصوم في حق الشيخ الفاني فكذا في حق
المريض لاشتراكهما في وقوع الياس عن اداء الصوم وان كان الدين الزكاة واوصى بها يجب اداوها
من ثلث ماله وان كان الحج واوصى به يودى من الثلث ايضا ولو حج الوارث عنه بلا وصية يرجى
من الله تعالى قبوله ثم بوصيته من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث اصل المال لان ما تقدم من التكفين

وقضا الديون قد صار مصروفا في ضروراته التي لابد له منها فالباقي هو ماله الذي كان له ان يتصرف في ثلثه وايضا ربما استغرق ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدي الي حرمان الورثة بالوصية ومقتضي عبارة الكتاب كالسراجية تقديم الوصية علي الارث في مقدار ثلث الباقي بعد الدين سوا كانت الوصية مطلقة او معينة هو الصحيح وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كان يوصي بثلث ماله او ربعه كانت في معني الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصي له شريكا للورثة لايقدم عليهم ويدل علي شيوع حقه فيها كحق الوارث انه اذا زاد المال بعد الوصية زاد علي الحقين وان نقص نقص عنهما حتي اذا كان مال رجال الوصية مثلا الفا ثم صار الفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث الالف ثم تقسم الباقي هذا رابع الاربعة وهو ان يقسم ما بقي من ماله بعد التكفين والدين والوصية بين ورثته اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة ويستحق الارث برحم ونكاح وولا كما سياتي مفصلا بذوي الفروض شروع في بيان الترتيب بين الورثة اجمالا اي يبدا في تقسيم هذا الباقي بين الورثة باصحاب الفروض وهم الذين سهام مقدرة في كتاب الله تعالي وسنة رسول الله صلي الله عليه وسلم او الاجماع كما ذكره الرحبي رحمه الله وتقديمهم علي العصبة لقوله صلي الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقته فلاولي رجل ذكر ثم بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوي من السببية يرشدكم الي ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين ثم بالمعتق مذكرا كان او مونثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولا له ويرثه ويسمي ذلك ولا العتاقة والنعمة ثم عصبته الذكور اي يبدا عند عدم مولي العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لابد منه لقوله صلي الله عليه وسلم ليس للنسا من الولا الا ما اعتقن الحديث ثم الرد اي يبدا بعد العصبات السببية بالرد علي ذوي الفروض النسبية لتفاوتهم بعد اخذ فرايضهم دون ذوي الفروض السببية لانه لا رد علي الزوجين كما مر اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فرضهما ثم ذوي الارحام اي يبدا عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب الفرايض النسبية اقرب الي الميت واعلي درجة منهم ثم مولي الموالاة اي عند عدم هولاء المذكورين يبدا في جميع الميراث بمولي الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدا به ايضا لكن في الباقي من فرضه كذا في شرح السيد معزيا الي الفرايض العثمانية قال وصورة مولي الموالاة شخص مجهول النسب قال لاخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الاخر قبلت فعند نا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا عاقلا ويسمي مولي الموالاة واذا كان الاخر ايضا مجهول النسب وقال الاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه وللمجهول ان يرجع عن عقد الموالاة ما لم يعقل عنه مولاه وقد قدمنا في كتاب مفصلا ثم المقر له بنسب علي الغير لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر علي اقراره يعني ان هذا المقر له موخر في الارث عن مولي الموالاة ومقدم علي الموصي له بجميع المال واعتبر فيه قيود الاول ان يكون الاقرار بنسبة من المقر متضمنا لاقراره بنسبه علي غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره علي ابيه بانه ابنه الثاني ان يكون ذلك الاقرار

بحيث

بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا النسب الثالث ان يموت المقر علي اقراره وفوايد القيود ههنا ظاهرة اما الاول فلان اقراره لمجهول نسبه منه اذا لم يتضمن تحميل نسبه علي غيره واشتمل علي شرايط صحته اوجب ثبوت نسبه منه واندراجه فيما مر ذكره من الورثة النسبية كان يقر بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه في ذلك ثبت باقراره علي هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا وكان المجهول اخا المقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذلك جده فانه يكون حينئذ مندرجا فيما مضي واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يفيد قطعا فلا يثبت به ارث اصلا واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه تحميل نسبه علي غيره والاقرار علي الغير دعوي فلا يسمع ويبقي اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الي غيره اذا لم يكن له وارث معروف وفي بعض شروح السراجية قيد به يعني قوله اذا مات المقر علي اقراره لانه ان رجع عن اقراره قبل موته صار هذا الاقرار كان لم يكن وهذا اذا لم يصدق المقر له علي اقراره قبل رجوعه ولم يقر بمثله اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه ومن ضرورة ثبوت نسبه ارثه من المقر ويصير ارثه من المقر بتصديق المقر عليها وباقراره لا باقرار المقر فيكون اقرار المقر وعدم اقراره بمنزلة فلا ينفعه رجوعه انتهي ثم الموصي له بما زاد علي الثلث اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدا بمن اوصي بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد علي الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له كلا وانما اخر عن ذلك المقر له بنا علي انه نوع قرابة بخلاف الموصي له قلت وبهذا يندفع ما يقال ان المقر له بنسب لم يثبت انما استحق الميراث لانه مختار الميت فيقدم علي بيت المال وكان يلحقه ما ياخذه بطريق الوصية فلم قدم علي الموصي له والله اعلم ثم بيت المال اي اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال علي انها مال ضايع فصار فيا لجميع المسلمين فيوضع هنا وليس ذلك بطريق الارث بنا علي انهم اخرته الا تري ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع له مال في بيت المال ولا ميراث للمسلم من الكافر ونشهد له ايضا انه يستوي بين الذكر والانثي من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في المواريث وعند الشافعي رحمه الله ان بيت المال ان كان منتظما يقدم علي ذوي الارحام والرد وان لم ينتظم ردا ولا علي ذوي الفروض النسبية بنسبة فرايضهم ثم يصرف الي ذوي الارحام ولا ميراث عندهم اصلا لمولي الموالاة ولا للمقر له بالنسب علي الغير ولا للموصي له بجميع المال كذا ذكره السيد في شرح السراجية وموانعه اي الميراث وهي جمع مانع وهو عبارة عن انعدام الحكم مع وجود السبب وهي اربعة الاول الرق وافرا كان اي كاملا كان القن او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرق مطلقا لا يملك المال بسائر اسباب الملك فلا يملكه ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون تورثنا للاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعا ومعتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المملوك ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته فلا يرث ولا يحجب احدا عن ميراثه وعندهما هو حر فيرث ويحجب والمسئلة مبنية علي ان العتق متجز عنده خلافا لهما وقد قدمنا بيانه والثاني القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة او القصاص والكفارة اما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو القتل عمدا

وذلك بان يتعمد ضربه بسلاح او ما يجري مجراه في تفريق الاجزا كالمحدد من الخشب او الحجر وموجبه
الاثم والقصاص ولا كفارة فيه واما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة فهو ما شبه العمد واما
خطا وقد تقدم بيان ذلك مفصلا في كتاب الجنايات فعندنا يحرم القاتل الميراث في هذه الصور كلها
اذا لم يكن القتل بحق واما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا يحرم اصلا وكذا اذا
قتل العادل مورثه الباغي وفي عكسه خلاف ابي يوسف رحمه الله واذا كان القتل بالسبب دون المباشرة
كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه فعليه الدية على العاقلة ولا قصاص فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان
القاتل صبيا او مجنونا فلا حرمان عندنا بالقتل في هذه الصور ايضا كما تقدم فان قلت الاب اذا قتل
الاب ابنه عمدا فلا يثبت القصاص ولا الكفارة ايضا مع انه محروم اتفاقا قلت هو موجب في اصله
القصاص الا انه سقط بقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل الوالد بولده ولا سيد بعبده فان قلت مقتضى
قوله صلى الله عليه وسلم القاتل لا يرث ان يحرم مطلقا كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله فكيف اخرجت تلك الصور
كلها قلت اما اخراج القاتل بحق فلان الحرمان شرع عقوبة عن القتل المحظور واما
اخراج السبب فانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يوخذ بشي والقاتل
يواخذ بفعله سوا كان في ملكه او في غيره كالرامي وايضا القتل لا يتم الا بمقتول وقد مر حال السبب
فان حفره مثلا اتصل بالارض دون الحيوان ولا يمكن ان يجعل قاتلا عند الوقوع في البير لربما كان
الحافر ميتا واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزا القتل اعني حرمان الميراث والكفارة واما وجوب
على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف المخطي فانه مباشر للقتل بفعله فيلزمه الكفارة
والحرمان واما اخراج الصبي والمجنون فلان الحرمان كما ذكرنا جزا القتل المحظور وفعلهما لا يصلح
ان يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتصور توجه خطاب الشرع اليهما بخلاف المخطي لانه اهل لذلك وايضا
الحرمان باعتبار التقصير في التحرز وتصور نسبة التقصير الى المخطي دونهما والثالث اختلاف
الملتين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة واليه
ذهب علماونا والشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل الملتين شي والقياس ان يرث لقوله
صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن العلو ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم واليه
ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن الحسين ومسروق
رحمهم الله والجواب ان المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام حتى ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت
على اخر فانه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم وكافر فانه يحكم باسلام الولد وان المراد العلو بحسب الحجة او
بحسب القهر والغلبة اي النصرة في العاقبة للمسلمين واما ان المسلم يرث عندنا من المرتد وعند الشافعي
رحمه الله لا يرث المرتد احدا ولا يرثه احد بل ماله في بيت المال وقد بين ذلك مفصلا في كتاب المرتد
ثم اعلم ان الكفارة لا يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر ملة واحدة كما ذكره المزني
في مختصره عند الشافعي وذكره ابو القاسم رحمه الله عن مالك رحمه الله ايضا وقال ابن ابي ليلى اليهود
والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهما وبين المجوس واستدل بانهما اتفقا على التوحيد
والاقرار بنبوة موسى عليه السلام وانزال التوراة فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس ينكرون
التوحيد ويثبتون الهين من دان واهرمن ولا يعترفون بنبي ولا كتاب منزل فهم اهل ملة اخرى
وذهب الفقها الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى عليه السلام

والانجيل

فيهما اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى اهل الاهوا فانهم معترفون بالانبيا والكتب ومختلفون
في تاويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة والرابع اختلاف الدارين حقيقة كالحربي
والذمي في دار الحرب وله اب او ابن ذمي في دار الاسلام او مات الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن
في دار الحرب لم يرث احدهما من الاخر لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب
فهما وان اتحدا ملة لكن لتباين الدارين حقيقة تنقطع الولاية بينهما فتنقطع الموارثة المبنية على
الولاية لان الوارث يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا او حكما كالمستامن والذمي والحربيين
من دارين مختلفين اما المثال الاول فهو لان الحربي اذا دخل في دار الاسلام بامان فهو والذمي في دار
واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكما لان المستامن من اهل دار الحرب حكما الا ترى انه يمكن من
الرجوع اليها ولا يمكن من استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات المستامن
يوقف ماله لورثته الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه ومن جملة حقه ايصال ماله
لورثته فلا يصرف الى بيت المال كما اذا مات الذمي ولا وارث له على ما مر واما الثاني فلانه ان حمل
كما قيل على الحربيين من دارهما المختلفين اتجه عليه انه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة وكان حقه
ان يكون مثالا للاول وهو الاختلاف الحقيقي ويجاب عنه بان الكفر كله ملة واحدة فان الكفار كلهم
في دار واحدة حقيقة فالاختلاف بين ديارهم انما هو بسبب الحكم دون الحقيقة وفيه نظر
وان حمل على الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما في دار الاسلام بالاستيمان فهما في دار واحدة
حقيقة وفي دارين مختلفين حكما لم يتم عليه ما ذكرناه وان كان الحربيان المستامنان من دار واحدة
ثبت بينهما التوارث الا ترى ان المستامنين اذا كانوا من دار واحدة قبل شهادة بعضهم على بعض
وان كانوا من دارين لم تقبل فكذا التوارث لان الشهادة والميراث من باب الولاية واعلم ان الدار انما
تختلف باختلاف المنعة اي العسكر واختلاف الملك لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون مثلا احد
الملكين في الهند وله دار ومنعة والاخر في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة بينهما
بينهم حتى يستحل كل منهما قتال الاخر فاذا ظفر رجل عسكر الاخر قتله فهاتان الداران مختلفتان
فتنقطع باختلافهما الموارثة لانها تبتنى على العصمة والولا واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على
اعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة وليس اختلاف الدارين بمانع من الارث عند الشافعي رحمه الله
اصلا وهو عندنا مانع فيما بين الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل
العدل وان اختلفت المنعة والملك وذلك لان دار الاسلام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين
باختلاف المنعة والملك لان حكم الاسلام لجميعهم واما دار الحرب فهي دار غلبة وقهر وغلبة فباختلاف
المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم وبتباينها تنقطع التوارث ومن موانع الارث ايضا الحكم في
المحتي جهالة الوارث وذلك في مسايل خمس او اكثر احدها رجل وضع ولده في فنا المسجد
ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع
ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يورث احدهما من صاحبه وثانيها ارضعت صبيا
مع ولده من غيره لا يرثها واحد منهما ولا يرث صاحبه وثالثها حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا في
بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة
ورابعها استاجر نصراني ومسلم ظئرا واحدا لولدهما ولا يعلم ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان

مسلمان ولا يرثان من ابويهما ولا كل واحد من صاحبه وخامسها رجل له ابن من حرة وابن من امة لا انسان ارضعتهما ظير واحد حتي كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعي كل واحد منهما في نصف قيمته لمولاه ولا يرثان منه كذا ذكرها ظهير الدين التمرتاشي في فرايضه ثم لما فرغ من بيان ما يتعلق بتركة الميت من التجهيز وقضا الديون الي اخره ومن ذكر موانع الارث شرع في بيان معرفة اصحاب الفروض فقال ويفرض للزوجة الثمن مع ولد او ولد ولد ابن يعني لها ذلك مع الولد وان سفل وقيد بقوله الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها معه الربع والربع لها اي للزوجة عند عدمهما اي عدم الولد وولد الابن لقوله تعالي فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما لئلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لوجود الربع او الثمن عند انفرادها بالنص وان كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا علي السوا لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة فادعي رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة ولم يكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد والربع للزوج مع احدهما اي الولد او ولد الابن والنصف له اي للزوج عند عدمهما اي عدم الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالي ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت امراته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فيكون له الربع معه وصار للزوج حالتان النصف والربع وانما قدم الزوجة علي غيرها لانه اصل الولاد اذ منها يتولد الاولاد وللاب والجد السدس مع ولد او ولد ابن اما الاب فلقوله تعالي ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالي يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر • بنونا بنو ابنايا وبناتنا • بنوهن ابنا الرجال الاجانب •

فان قلت يلزم علي دخول ولد الابن في الولد الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممنوع قلت ليس من هذا القبيل بل هو من عموم المجاز كما حقق في محله وعرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرايض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض فما تلونا والتعصيب لقوله صلي الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولي عصبة ذكر وفي رواية فلاولي رجل ذكر وذلك علي سبيل التاكيد ويمكن ان يكون احترازا عن الخنثي المشكل كما ذكره بعض العلما وفيه نظر والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالي فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه السدس فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل علي انه عصبة واما الجد فهو كالاب اذا لم يدخل في نسبته الي الميت ام الا في اربع مسايل الاولي ان ام الاب لا ترث معه وترث مع الجد والثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فللام ثلث ما يبقي بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف رضي الله عنه فان لها ثلث الباقي والثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ولا يسقطون مع الجد عند ابي حنيفة رضي الله عنه و

الي ج

والرابعة ان اب المعتق مع ابنه ياخذ سدس الولا عند ابي يوسف رحمه الله وليس للجد ذلك بل الولا كله للابن ولا فرق بينهما عند سائر الائمة اذ لا ياخذان شيا من الولا واذا حملت المسيلة الثانية مسيلتين كانت المسايل خمسا وفي الاشباه والنظاير قال الجد كالاب الا في احدعشر مسيلة خمس في الفرايض وست في غيرها قال اما الخمس فقد ذكرنا منها اربع مسايل ثم قال الخامسة لو ترك جد معتقه واخاه قال ابو حنيفة يختص الجد بالولا وقال الولا بينهما ولو كان الجد اب فالميراث كله له اتفاقا قلت وهذه مستفاد حكمها من حكم المسيلة الثالثة كما لا يخفي ثم قال واما المسايل الست فاربع في الكتب المشهورة لو اوصي لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي صدقة الفطر تجب صدقة فطر الولد علي ابيه الغني دون جده ولو عتق الاب جر ولا ولده الي مواليه دون الجد ويصير الصغير مسلما باسلام ابيه دون جده الخامسة لو ترك اولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف الجد السادسة في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد فعلي قول ابي يوسف يشتركان وعلي قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه اب اختص اتفاقا ثم زدت اخري وهو انه اذا مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتيم عنه فهي اثني عشر مسيلة قال ثم رايت اخري في نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال له وام ام وجد اب الاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث علي الام والثلثان علي الجد انتهي ولو كانت علي الاب كانت كلها عليه كالاب لا تشاركه الام في نفقتهم فهي ثلاثة عشر انتهي وللام السدس مع احدهما اي الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالي ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد يتناول الذكر والانثي ولا قرينة تخصه باحدهما واما ولد الابن فلكون لفظ الولد يتناوله ايضا او للاجماع علي انه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الام او مع اثنين من الاخوة او من الاخوة او من الاخوات فصاعدا من اي جهة كانا اي سوا كانا من جهة الابوين او من جهة الاب او من جهة الام لقوله تعالي فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة المتكلم للاشتراك في الاخوة والي هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقها خلافا لابن عباس رضي الله عنه فانه جعل الثلث من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده بناء علي ان الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثني ورد بان حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة الا تري ان البنتين كالبنات والاختين كالاخوات في استحقاق الثلثين فكذا في الحجب وايضا معني الاجتماع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما وهذا المقام يناسب الدلالة علي الجمع المطلق فدل بلفظ الاخوة عليه ثم الباقي من السدس الذي حجبوها للاب عند جمهور الصحابة رضي الله عنهم ويروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه للاخوة لانهم حجبوها عنه لياخذوه فان غير الوارث لا يحجب كما اذا كانت الاخوة كفارا او ارقا وقد يستدل عليه بما رواه طاوس مرسلا من انه صلي الله عليه وسلم اعطي الاخوة السدس مع الابوين ولنا انه تعالي قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد من صدر الكلام ام لامه الثلث والباقي للاب فكذا الحال في اخره كانه قيل فان كان له اخوة وورثه ابواه فلامه السدس ولابيه الباقي ثم انه شرط الحاجب ان يكون وارثا في حق من يحجبه والاخ المسلم وارث في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فانه وهم محجوبون بالاب الا تري انهم لا يرثون مع الاب شيا عند عدم الام لانهم كلالة فلا ميراث لهم مع الولد وليس حال الاخوة مع وجود الام باقوي من حالهم مع عدمها وقد روي عن طاوس رضي الله عنه انه قال لقيت ابن رجل من الاخوة الذين اعطاهم رسول الله

صلى الله عليه وسلم السدس مع الابوين وسيلة عن ذلك فقال كان ذلك وصية وحينئذ صار الحديث
دليلا لنا اذ لا وصية والظاهر كما قال السيد في شرح السراجية انه لا صحة لهذه الرواية عن ابن عباس
رضي الله عنه لانه يوافق الصديق رضي الله عنه في حجب الجد للاخوة فكيف يقول بارثهم مع الاب كذا
في شرح الامام السرخسي رحمه الله وذهب الزهري الى ان الاخوة لام لا يحجبونها خلاف غيرهم
فان الحجب ههنا لمعنى معقول وهو انه اذا كان هناك اخوة لاب وام او لاب فقد كثر عيال الاب
فيحتاج الى زيادة مال للانفاق وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان الاخوة لام اذ ليس نفقتهم على الاب
وجمهور العلماء على انه لا فرق بين الاخوة لان الاسم حقيقة في الاصناف الثلاثة وهذا حكم غير معقول
المعنى ثبت بالنص الا ترى انهم لا يحجبون الام بعد موت الاب ولا نفقة عليه بعد موته ويحجبونها
كبارا وليس عليه نفقتهم والسدس للجدة مطلقا اي سواء كانت لام كام الام او لاب كام الاب فصاعدا
اي سواء كانت واحدة او اكثر منها اذا كن ثابتات اي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوي
الارحام كما سياتي متحاديات في الدرجة لان القربى تحجب البعدى اما اعطاء الجدة الواحدة السدس
فلما رواه ابو سعيد الخدري ومغيرة بن شعبة وقبيصة ابن ذويب من انه صلى الله عليه وسلم اعطاها
السدس واما التشريك بينهن في ذلك اذا كن اكثر متحاديات فلما روي ان ام الاب جاءت الى الصديق
رضي الله عنه وقالت اعطني ميراث ولد ابني فقال اصبري حتى اشاور اصحابي فاني لم اجد لك في كتاب
الله تعالى نصا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا ثم سالهم فشهد به ابن محمد بن سلمة
فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الام اليه فطلبت الميراث فقال اري ان ذلك السدس بينكما وهو
لمن انفردت منكما فشركهما فيه وفي رواية اخرى ان ام الاب جاءت الى عمر رضي الله عنه وقالت انا
اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها ولو مت ورثني ولد ولدي فقال هو ذلك
السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وايكما اخذت به فهو لها فحكم بالشركة بينهما فقد اجمعا على ان الجدات
الصحيحات المتحاديات يتشاركن في السدس بالسوية والسدس لبنت الابن مع البنت تكملة للثلثين
وذلك لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فبقي سدس
من حق البنات فياخذه بنات الابن واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات
الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات ويصرن معها من العصبات اذا كان معهن
ابن الابن وان كان معهن ذكر اسفل منهن درجة فلهن فرضهن ولا يرثن مع الصلبيتين عند
عامة الصحابة رحمهم الله اذ لم يبق لهن شيء من حق البنات خلافا لابن عباس رضي الله عنهما عنده حكمهن حكم
الواحدة الا ان يكون بحذاهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن وح يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
سواء كان الغلام اخاهن او ابن عمهن كما ان الابن الصلبي تعصب البنات الصلبية وذلك لان الذكر من اولاد
الابن يعصب الاناث اللاتي اذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال فكذا يعصبها
في استحقاق الباقي من الثلثين مع الصلبيتين واليه ذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم وعليه جمهور
العلماء وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء لبناته وتمام تحقيق
هذا المقام يطلب من الكتب المبسوط والسدس للاخت لاب مع الاخت لابوين تكملة للثلثين فان
حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي منه سدس فيعطي للاخوات لاب حتى
يكمل حق الاخوات ولا يرثن مع الاختين لاب وام لانه قد كمل لهما حق الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات

لاب

لاب شيء الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
والسدس للواحد من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس والمراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من الام والثلث
لاثنين فصاعدا من ولد الام لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ذكورهم
واناثهم في القسمة والاستحقاق سواء اما في التسمية فلان الانثى منهم تاخذ مثل ما ياخذ الذكر
كما دل عليه جعلهم شركاء في الثلث واما في الاستحقاق فلان الواحد منهم مذكرا كان او مونثا
يستحق السدس واذا تعدد واذكورا واناثا ومختلفين استحقوا الثلث ولا يخفى عليك ان الاستحقاق
يعم الواحد والمتعدد خلاف القسمة والثلث للام عند عدم من لها منه السدس اي عند عدم الولد
وولد الابن وان سفل وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا علم ذلك بقوله تعالى فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين
احد الزوجين واما اذا كان معهما احدهما فلها ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين وهو مذهب
جمهور الصحابة والفقهاء رضي الله عنهم وكان ابن عباس رضي الله عنه ان لها ثلث اصل التركة في
هاتين الصورتين مستدلا بانه تعالى جعل لها او لا سدس التركة مع الولد بقوله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها مع عدمه الثلث بقوله تعالى فان لم يكن
له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيفهم منه ان المراد ثلث اصل التركة ويؤيده ايضا ان السهام المقدرة
كلها بالقياس الى اصلها بعد الوصية والدين وكان ابو بكر الاصم يقول بان لها مع الزوج ثلث
ما بقي من فرضه ومع الزوجة ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال لزاد نصيبها
على نصيب الاب لان المسالة حينئذ من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلاثة وللام اثنان
على ذلك التقدير فيبقى للاب واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث ما بقي
من فرض الزوج كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل لم يلزم ذلك التفضيل
لان الانثى المسالة من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب خمسة
فلا تفضيل لها عليه ولنا معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث هو ان لها
ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل لكفى في البيان فان لم
يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله تعالى فان كن
نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة وتمامه في
شرح السراجية للسيد وذلك في زوج وابوين او زوجة وابوين فيكون لها مع الزوج والاب والزوجة
مع الزوجة والاب لانه الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث
ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والسدس والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف كالبنات
والاخوات الا الزوج فان فرضه النصف وليس ذلك بمتصور في حقه هكذا وقع في بعض المختصرات
وينبغي ان لا يحتاج الى اخراجه من القاعدة لا يكون متعددا والله اعلم هذا فصل في
بيان احكام العصبات العصبة في اللغة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من
عصب القوم بفلان اذا احاطوا به حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم سمي بها الواحد
والجمع والمذكر والمونث وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة

والعصبات النسبية ثلاث عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فبدا بذكر الاول فقال
يحوز العصبة بنفسه وهو اي العصبة بنفسه كل ذكر اعتبر الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة
بنفسها بل بغيرها او مع غيرها لم يدخل في نسبته الي الميت انثى فان من دخلت الانثى في نسبته
اليه لم يكن عصبة بنفسها كاولاد الام فانهما من ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما من .
ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته قلت اجيب
عنه بان قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف
قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها لاثباتها فهي علة ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها
بمنزلة وصف زايد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب ما ابقت الفرايض اي جنسها وعند الا
عن غيره في الوراثة يحوز جميع المال بجهة واحدة قيد نابه حتي لا يرد ان اصحاب الفرض اذا خلا عن
العصوبة فقد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد فان قلت يرد
على هذا ان الاخوات عصبات مع البنات ولا يحوزن جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا
يكون التعريف جامعا قلت اجيب عنه بان الكلام في العصبة بنفسه فلا ينافي ولمن هو عصبة
مع غيره او بغيره بل هما في الحقيقة اصحاب الفرايض واعلم ان العصبات بانفسهم اربعة اصناف الاول جزء
الميت والثاني اصله والثالث جزء ابيه والرابع جزء جده فيقدم الاقرب فالاقرب اي يرجحون بقرب الدرجة
يعني اولاهم بالميراث جزء الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم اصله اي الاب ثم الجد اب الاب وان علا وقد
شرع في بيان ذلك فقال ويقدم الاقرب فالاقرب كالابن ثم ابنه وان سفل كابن ابن ابن الابن
ثم الاب ويكون مع البنت عصبة ويكون الاب ذا سهم كما تقدم تقريره ثم الجد الصحيح وهو اب
الاب احترز به عن الفاسد وهو الجد اب الام لانه من ذوي الارحام وان علا وانما قدم البنون على الاب
لانهم فروع الميت والاب اصله واتصال الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا ترى ان الفرع
يتبع الاصل ويصير مذكورا دون العكس فان البناء والاشجار تدخل في بيع الارض ولا تدخل هي في بيعها
وظهور ايضا لهم يدل على انهم اقرب الي الميت في الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين
بغير واسطة وقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان سبب استحقاقهم البنوة المتقدمة
على الابوة وكون الاب اقرب درجة من الجد ظاهر فيظهر فيما بين الابن وابن الابن ثم الاخ لاب ثم ابنه وان
سفل تاخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما سنقف عليه في بحثه ان شاء
الله تعالى وانما اطلق الحكم ههنا بلا تنبيه على الخلاف لانه المختار للفتوي وتاخير ابنه عنه لقرب درجتهم
ثم العم ثم ابنه وان سفل تاخير الاعمام عن الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة ثم عم الاب ثم ابنه
ثم عم الجد ثم ابنه تاخير الاعمام عن الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة فظهر لك ان اسباب العصوبة
بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة او بواسطة والابوة كذلك والاخوة وفرعها والعمومة وفرعها والترتيب
ما عرفته ثم بعد الترجيح بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة اشار اليه بقوله ومن كان لابوين من العصبات
مقدم على من كان لاب ذكرا كان ذو القرابتين او انثى لقوله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بني الام يتوارثون
دون بني العلات اي بنو الاعيان اولى بالميراث من بني العلات كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ
لاب اجماعا وهذا مثال للذكر من ذوي القرابتين اذ الاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت او غيرها
ابنه اولى من الاخ لاب خلافا لابن عباس رضي الله عنه فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده ثم لما فرغ

من بيان حكم العصبة بنفسه شرع في بيان حكم العصبة بغيره فقال وتصير عصبة بغيره البنات بالابن
وبنات الابن بابن الابن والاخوات لاب وام او لاب باخيهن يدل على صيرورة الاولين عصبة قوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخرين عصبة قوله تعالى وان كانوا
اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ثم لما فرغ من بيان العصبة بغيره شرع في بيان العصبة
مع غيره فقال ومع غيره الاخوات مع البنات سوا كانوا اصليات او بنات الابن وسوا كانت واحدة
او اكثر لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين ههنا هو الجنس واحدا
كان او متعددا وعصبة ولد الزنا والملاعنة مولى الام لانه لا اب لهما والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد
الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب ان يرثه موالي امه وبوهم فلو ترك بنتا واما
والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب وهكذا لو كان معهما زوج
او زوجة فانه ياخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه
الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي يرد عليهما ولا شي لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب واذا
مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرث قوم جده اعني الاعمام واولادهم ولهذا
تعرف بقية مسايله وهكذا ولد الزنا لكن يفترقان في مسيلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من ترث
امه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من ترث امه ميراث الاخ لابوين وختم العصبات بالمعتق ثم
عصبته هذا بيان العصبة من قبل السبب فالمعتق عصبة بنفسه ثم عصبته على ما ذكرنا من الترتيب
وهو اخر العصبات لان عصوبتهن حقيقته وعصوبته حكمية قال صلى الله عليه وسلم الولا لحمة
كلحمة النسب ومعنى ذلك كما في شرح السراجية لان الحرية حياة للانسان اذ بها يثبت صفة المالكية
التي امتاز بها عن ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق سبب لاحياء
المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد يصير منسوبا الي ابيه بالنسب والى اقربايه بتبعيته
كذلك المعتق يصير منسوبا الي معتقه بالولا والي عصبته بالتبعية كما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت
بالولا واذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فالكل للابن هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان الاب مع الابن
من ذوي الفرض فلا يرث بالولا كالام ولا يعتبر نصيب الاب بحال فان البنت تكون عصبة في حال فلا شي
مع الابن في الولا وقال ابو يوسف يعطى الاب السدس والابن الباقي لان كلا منهما عصبة اذا انفرد فاذا
اشتركا في الارث ورثا بالولا اصله الاخوات وقد مر دليلها والله اعلم او ترك جده اي جد مولاه
واخاه فهو اي الميراث للجد عند ابي حنيفة وقالا بينهما وهذه بناء على اختلافهم في ميراث الجد فعنده
ان الجد هو العصبة وسقط حق الاخ فكذلك يكون احق بالولا وعندهما ان الجد والاخ يشتركان في الولا
الميراث فكذلك يشتركان في ميراث الولا واعلم انه لا شي للاناث من ورثة المعتق فليس في عصبة المعتق
الوارثين من المعتق بالولا من هو عصبة بغيره او عصبة مع غيره كما تقرر في محله وذلك لقوله صلى الله
عليه وسلم ليس للنساء من الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن
او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن هذا الحديث وان كان فيه شذوذ لكنه تاكد بما روي ان كبار
الصحابة وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا بمثل ذلك فصار بمنزلة المشهور ومعناه ليس للنساء من
الولاء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء ما اعتقه من اعتقنه او ولاء ما كاتبنه او ولاء ما كاتبه من كاتبنه او ولاء ما دبرنه
او ولاء ما دبره من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر

او كابن ح

ما يملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عن من صار حرا ما لكا فاستحق
ان يعبر عنه بلفظ العقلا فقوله معتقهن وكانهن ظاهر ولا معتقهن فيما اذا اعتقت امراة عبدا فاشترى
ذلك العبد عبدا اخر ثم مات المعتق الثاني وليس له عصبة نسبية وقد مات قبله العبد الاول وعصبته
فميراثه لتلك المراة بالعصوبة من جهة الولا وكذلك الحكم في مكاتبها وصورة ولا مدبرهن ان
دبرت امراة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضي بحرية عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت
الي دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة وحكم هذا المدبر كذلك اي اذا حكم القاضي بعتق مدبرها
بسبب لحاقها فاشترى عبدا اخر ودبره ثم مات ورجعت المراة ثانية الي دار الاسلام اما قبل موت مدبرها
او بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاه لهذه المراة وصورة جر معتقهن الولا ان عبد
امراة تزوج باذنها جارية قد اعتقها غيرها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع الام في الرقية
والحرية وولاؤه لمولى امه فاذا اعتقت تلك المراة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولا ولده الي
نفسه ثم الي مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاوه لها وصورة جر معتق معتقهن
الولا ان امراة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا اخر وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو
حر وولاه لمولى امه فاذا اعتق ذلك العبد عبده جر باعتاقه ولا ولد معتقه الي نفسه ثم الي مولاته
لانه انتهى ثم لما فرغ من بحث العصبات شرع في بيان احكام الحجب وهو في اللغة المنع ومنه الحجاب
لما يستر به الشي ويمنع من النظر اليه وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما
كله او بعضه بوجود شخص اخر وهو على نوعين احدهما حجب نقصان وهو حجب عن اكثر الي سهم اقل كما
سياتي بيانه والورثة في حجب الحرمان وبالقياس اليه فريقان فريق لا يحجبون هذا الحجب بحال البتة وهم
ستة اشار اليهم بقوله ولا يحرم ستة بحال الاب والابن والام والبنت والزوجان فان قلت
قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح انهم لا يحجبون بحال البتة قلت الكلام في الورثة
وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة والله اعلم وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال اخرى
وهم غير هولاء الستة من الورثة سوا كانوا عصبات او ذوي الفروض اشار اليه بقوله ويحجب الاقرب
ممن سواهم اي سوى الستة المذكورين الابعد كما مر بيانه في العصبات من انهم يرجحون بقرب الدرجة
فالاقرب منهم يحجب الابعد حجب حرمان سوا اتحدا في السبب او لا وهذا هو احد الاصلين في هذا الباب
والاصل الثاني اشار اليه بقوله ومن ادلى بشخص لا يرث معه اي كل من ينتمي بشخص الي الميت لا يرث
مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فانه لا يرث مع الابن الا ولد الام فانه يرث معها مع انه يدلي الي الميت
بها وذلك لعدم استحقاقها جميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع
التركة لم يرث المدلي مع وجوده سوا اتحدا في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا
كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شي اصلا وان لم
يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام لان المدلى به اخذ
نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شي وليس له نصيب
اخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلى به ح ياخذ نصيبه المستند
الي سببه والمدلي ياخذ نصيبا اخر مستندا الي سبب اخر فلا حرمان فان قلت البنت الام لا
تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلت اجيب

عنه بانه ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها
بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة والله اعلم والمحروم من الميراث بالكلية
لا يحجب هو عندنا غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة روي
ان امراة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم بان للزوج النصف وللاخوين لها الثلث وما بقي فهو للعصبة وعند ابن مسعود رضي
الله عنه يحجب المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان ففي المسئلة المذكورة يكون عنده للزوج الربع
وللاخوين الثلث والباقي للعصبة هذا ما تقتضيه رواية السراجي في فرايضه قال السيد في شرحه
وقد روي عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين شيا بل حكم بان ما بقي
للعصبة فعنه في حجب المحروم بغيره حجب الحرمان روايتان ومثال المحروم الذي لا يحجب عندنا
اصلا ويحجب عند ابن مسعود رضي الله عنه حجب النقصان الكافر والقاتل والرقيق والدليل من الطرفين
يطلب من المطولات ويحجب المحجوب حجب الحرمان غيره كالجنين بالاتفاق بيننا وبين ابن
مسعود رضي الله عنه كالاخوة والاخوات يحجبون بالاب ويحجبون الام من الثلث الي السدس وكذا
الحال في حجب الحرمان فان ام الاب محجوبة بابنها وحاجبة لام ام الام اما عند ابن مسعود رضي
الله فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى من وجه واما
عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم بانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب
فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيا
ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوب به فيحجب ويسقط بنو الاعيان وهم الاخوة
لاب وام بالابن وابن الابن وبالاب والجد والسقوط بالجد مذهب ابي حنيفة وقالا يقاسمهم
على اصول زيد ويفتى بالاول وهو السقوط كما هو مذهب ابي حنيفة اعلم ان هذه المسئلة
مختلف فيها في الصدر الاول فقال اكثر الصحابة منهم ابو بكر وابن عباس وابي ابن كعب
وعائشة رضي الله عنهم ان الجد كالاب عند عدمه يرث معه من يرث مع الاب ويسقط به
من يسقط بالاب وبه اخذ ابو حنيفة فجعل الجد ابو الاب بمنزلة الاب الا في مسيلتين زوج وابوين
او زوجة وابوين على ما تقدم تقريره وروى الحسن بن زياد انه بمنزلة الاب فيهما ايضا وقال علي
وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ان الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه
واختلفوا في كيفية توريثهم وبهذا اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رحمهم الله واما
مقاسمة الجد بني الاعيان على اصول زيد فهو انه اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم
يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته فرض له الثلث والباقي للاخوة للذكر مثل
حظ الانثيين مثل ذلك جد واخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خير له جد واخوان المال
بينهم اثلاثا لاستوا المقاسمة والثلث جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقي بين الاخوة
لان المقاسمة في هذه الصورة تنقصه من الثلث فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم
ينظر في الباقي للجد ثلاثة احوال المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال فيعطى ما هو خير
له منها والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثل ذلك زوج وجد واخ فللزوج النصف
والباقي بين الجد والاخ وكذلك مع الزوجة جد وجدة واخوات واخت فللجدة السدس والجد

والجد ثلث ما بقي جدة وبنت وجد واخوان للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس زوج وام
وجد واخ للزوج النصف وللام الثلث والباقي وهو السدس للجد وسقط الاخ **و يسقط بنو العلات**
وهم الاخوة لاب **بهم** اي ببني الاعيان **وبهولاء** اي بالابن وابنه وبالاب والجد وبنو العلات
مع الجد كبني الاعيان فاذا اجتمعوا مع الجد قال زيد رضي الله عنه ان بني العلات يدخلون في القسمة
مع بني الاعيان اضرارا بالجد فاذا اخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من الدين خايبين بغير
شي والباقي من المال بعد نصيب الجد اذا عدم بنو الاعيان فلا يرثون معهم فلا بد من اعتبار
ارثهم في حق الجد واعتبار سقوطهم في حق بني الاعيان فيعدون في القسمة تقليلا لنصيب
الجد ولا ياخذون شيا ونظيره ان يخلف اما واخا لاب وام واخا لاب فللام السدس اعتبارا
للاخ من الاب في حجبها لكونه وارثا مع انه محجوب ههنا بالاخ من الابوين فاذا كان مع الجد اخ لاب
فالمقاسمة وثلث المال سوا فللجد الثلث وللاخ من الابوين الباقي وخرج الاخ لاب خايبا وان دخل
في الحساب ولو فرضنا بدل الاخ لاب اختا لاب كانت المقاسمة خيرا للجد وتكون المسيلة من خمسة
فللجد منها سهمان والباقي وهو ثلثه للاخ من الابوين ولا شي للاخت من الاب **ويسقط بنو الاخياف**
وهم الاخوة لام **بالولد وولد الابن والاب والجد** بالاجماع لان شرط كونهم وارثين ان يكون الميت
كلالة فلم يوجد ولا يرثون الا عند عدم هولا **وتسقط الجدات مطلقا** اي من اي جهة كانت **بالام**
لانه صلى الله عليه وسلم انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام **وتسقط الابويات** من الجدات
بالاب كالجد مع الاب وكذلك يسقطن بالجد اذا لم يكن من قبله ولا تسقط ام الام بالجد لانها ليست
من قبله فلو ترك ابا وام اب وام ام فام الاب محجوبة بالاب **وتحجب القربى** اي من الجدات **البعدى**
وارثة كانت او محجوبة كما اذا ترك اما واما اب وام ام ام فقد قيل الكل للاب لانه قد حجب امه
وهي حجبت ام ام الام لكونها اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة بالاب فلا تحجب
وفي شرح فرايض السراجي للسيد ان الحجب يثبت ههنا في اقسام اربعة هذا مذهب علي وعلمائنا
واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت رضي الله عنه وفي رواية اخرى عنه ان القربى اذا كانت من قبل
الاب والبعدى من قبل الام فهما سوا فيكون حينيذ حجب القربى في اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة
وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه والدليل عليها ان الجدة انما تستحق بالامومة
وهي التي من جانب الام اظهر فانها تدلي بام والاخرى تدلي باب فاذا كانت القربى من جهة الام فلها
رجحان بزيادة القرب وظهور الامومة فكانت اولى واما اذا كانت القربى من جهة الاب والبعدى
من جهة الام فلاحدهما ظهور الصفة وللاخرى زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث ولنا ان
استحقاق الجدة باعتبار الامومة وهي الاصلية ومعنى الاصلية في القربى اظهر واقوى منه في البعدى
مطلقا ولو كان ظهور الامومة موجبا للتقديم لكانت ام الام مقدمة على ام الاب مع تساويهما في
الدرجة وهو باطل **واذا اجتمعت** اي الجدتان **وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب والاخرى**
ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهي ايضا ام اب الام وذلك ان امراة زوجت ابن ابنها بنت
بنتها فولد بينهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات من قبل ابيه لانها ام ابي ابيه ومن
قبل امه فهي جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امراة اخرى قد كانت تزوج بنت ابن زوج بنتها
ابن المراة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام

اب الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المراتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعت فقد
وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة **قسم محمد السدس بينهما اثلاثا** باعتبار الجهات
وهما اي ابو حنيفة وابو يوسف **انصافا** باعتبار الابدان وهو قول سفيان رحمه الله هكذا
وقع نسبة القول الثاني الى ابي حنيفة وابي يوسف في شرح المجمع واقتصر في السراجية على
نسبة القول الثاني لابي يوسف ولم يذكرا با حنيفة معه قال السيد في شرحها قال الامام
السرخسي لا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله في صورة قرابة تعدد احد الجدتين وذكر في فرايض
الحسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشاشي من اصحاب الشافعي ان قول ابي حنيفة ومالك
والشافعي كقول ابي يوسف **واذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن** وهو الثلثان
سقط بنات الابن عند عامة الصحابة اذا لم يبق معهما شي من حق البنات خلافا لابن عباس
رضي الله عنهما اذا كانت اثنتين اذ حكمها عنده حكم الواحدة **وسقط الاخوات لاب الا ان يعصب**
ابن الابن في الصورة الاولى **او اخ** في الثانية **موازا** اي مساو **او نازل** اي سافل فيعصبهن
ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين **وياخذ ابن عم هو اخ لام السدس ويقتسمان الباقي**
ولو ترك زوجا واما واخوة لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف
والام السدس وولد الام الثلث ولا شي للاخوة لابوين لانهم عصبة والعصبة هو من ياخذ
ما ابقته اصحاب الفرايض هنا ولم يبق شيا والله اعلم هذا **باب**

في بيان احكام **العول** هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور او بمعنى الغلبة يقال عيل صبره
اي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح
عليه ولهذا قال هو زيادة السهام وهو ضد الرد اذ بالعول ينقص سهام ذوي الفروض
ويزداد اصل المسيلة وبالرد يزداد السهام وينقص اصل المسيلة **هو** اي العول **زيادة السهام**
على الفريضة والرد زيادة المخرج عن السهام اعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرايض المذكورة
في كتاب الله تعالى ومخارجها مختصة اعداد الاثنان والثلاثة والاربعة والستة والثمانية وذلك
لاتحاد مخرج الثلث والثلثين كما مر وقد عرف ان الاختلاط الذي يكون في نوع واحد لا يقتضي
مخرجا خارجا عن تلك الخمسة وان الاختلاط بين النوعين يقتضي مخارج ثلاثة هي ستة واثنا
عشر واربعة وعشرون لكن الستة من تلك الخمسة فبقي اثنان اذا انضما الى الخمسة صار
المجموع سبعة اربعة منها اي من تلك السبعة لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج
الاربعة اما ان يفي المال بها او يبقى منه شي زايد عليها وهي الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية
فلا عول في الاثنين لان المسيلة انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب
وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام ولا في الثلاثة لان الخارج منها اما ثلث وما بقي كام
واخ لاب وام واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام واما ثلث وثلثان كاختين لام واختين
لاب وام ولا في الاربعة لان ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي
كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع وثلث وما بقي كزوجة وابوين ولا في الثمانية لان الخارج
منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول
في مسايل المخارج الاربعة وثلثة منها قد تعول وقد اقتصرنا عليها في المختصر لانها المقصودة حيث قلنا

فتصير تعول الى عشرة وترا وشفعا اي تعول بسدسها الي سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لام وتعول بثلثها الي ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام واجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول بنصفها الي تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام تعول بثلثها الي عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية لان شريحا قضى فيها بان للزوج ثلثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسال الناس عن امراة خلف زوجها ولم يترك ولدا ولا ولد ابن ماذا نصيب الزوج وكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره وقال قد سبقني هذا الحكم امام عادل واراد به عمر رضي الله عنه واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا اي تعول بنصف سدسها الي ثلاثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول بربعها الي خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة واختين لاب وام واخت لام وام وتعول بسدسها وربعها الي سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا كامراة وبنتين والوين وهي المسئلة المنبرية وقد اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئلت عن علي رضي الله عنه بديهة فقال السائل منعتنا اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته ولا يزاد عول اربعة وعشرين علي هذا العدد الذي هو سبعة وعشرون الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فان عنده تعول اربعة وعشرون الي احد وثلثين بزيادة سدسها وثمنها عليها كامراة وام واختين لاب وام واختين لام وابن محروم اذ عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع الي الثمن فالمسئلة عنده من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني وانما عالت الي احد وثلثين اذ للزوجة الثمن وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لاب وام الثلثان ستة عشر وللاختين لام الثلث وهو ثمانية والمجموع احد وثلاثون وعند غيره هذه المسئلة من اثني عشر وتعول الي سبعة عشر والدليل علي انحصار العول فيما ذكرنا من الوجوه استقراء صور اجتماع الفروض كما لا يخفى ثم لما فرغ من بحث العول شرع في بيان ضده وهو الرد فقال الرد ضده اي ضد العول وقد تقدم بيانه فان فضل عنها اي عن فروض اصحاب السهام ولا عصبة قيد به لانه لو كان هناك عصبة اخذ الفاضل فلا رد معه يرد ذلك الفاضل عنها عليهم اي علي اصحاب الفروض بقدر سهامهم اي بحسب النسب بين سهامهم الا علي الزوجين فانه لا يرد عليهما والرد علي الوجه المذكور قول عامة الصحابة كعلي ومن تابعه وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل علي ذوي الفروض بل لبيت المال وبه اخذ عروه والزهري ومالك والشافعي لكن المحققين من اصحاب الشافعي كما في شرح السيد للسراجية قالوا لو اندرس بيت المال يرد الفاضل علي ذوي الفروض بنسبة فرائضهم والا كان لبيت المال ويروي عن ابن عباس انه لا يرد

وام ح

علي ثلاثة الزوجين والجد وقال عثمان يرد علي الزوجين ايضا فان اتحد جنس المردود عليهم هذا هو القسم الاول من الاقسام الاربعة وجه الحصر فيها ان الموجود في المسئلة اما صنف واحد مما يرد عليه ما فضل واما اكثر من صنف واحد وعلى التقديرين اما ان يكون في المسئلة من لا يرد عليه او لا يكون فانحصر الاقسام في الاربعة قسمت المسئلة من عدد روسهم اي روس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفرض والرد معا وروسهم متماثلة فلا مزية لراس علي اخر وذلك كما اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسئلة من اثنين واعط كل واحدة منهما نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال اليهما علي السوية فتكون القسمة علي عدد الروس كما في العصبات اعني اذا ترك ابنين او اخوين مثلا فانه يقسم علي عدد روسهم فيقسم الكل كذلك ابتداء قطعا لتطويل المسافة في القسمة وان كان المردود عليه جنسين او ثلاثة اجناس عند عدم من لا يرد عليه ولا يكون كذلك الا استقرارا ولا يكون ازيد من ذلك وهذا هو القسم الثاني فمن عدد سهامهم اي من مجموع سهامهم اعني اصل المسئلة من اثنين اذا كان في المسئلة سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما فيها اثنان بالفرضية فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال او من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدي الام مع الام اذ المسئلة علي هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان من المال وللام ثلثه ومن اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة منها اربعة ثلاثة للبنت وربع منها للام او بنت الابن او من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لاب وام واختين لام او كانت لاب وام وام فالمسئلة في هذه الصور ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة مع الصورة الاولي للبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد فيجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام وفي الصورة الثانية قد اجتمع اخماس ثلاثة وسهامهم الماخوذة من الستة ايضا ثلثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فيقسم التركة عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلاثة اخماسها ولبنت الابن خمس وللام خمس اخر وفي الصورة الثالثة تكون السهام الماخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وكذا الام مع الاخت من الابوين سهمان فيجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم التركة اخماسا كل ذلك لقصر المسافة يجعل القسمة قسمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما تستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صار القسمة مرتين ثم ان القسمة علي الوجوه المذكورة ان استقامت علي الورثة فذاك وان لم تستقم كما اذا خلف بنتا وثلث بنات ابن فللبنت ثلاثة اسهم يستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب مخرج ثلثهم وهو ثلاثة اعني عدد روس من انكسر عليه في اصل المسئلة وهي الاربعة فيصير اثني عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن وان كان مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه يعني ان يكون في المسئلة جنس واحد ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج او الزوجة وهذا القسم الثالث اعطي فرضه من اقل مخارجه واقسم الباقي علي من يرد عليه كزوج وثلاث بنات

فتصير تعولها الى عشرة وترا وشفعا اي تعول بسدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف
وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصف ...

فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام فالمسئلة تعول الى سبعة
او اجتمع نصف وثلثان ... وسدس كزوج واخت لام واخت لابوين فيصير كذلك
وتعول الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام والمسئلة ثمانية
وتعول الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام والمسئلة تسعة
وتعول الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام

واثنى عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام
واخت لام والمسئلة من ثلثة عشر وتعول الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدسان
كزوجة واختين لاب وام واخت لام وام والمسئلة خمسة عشر وتعول الى سبعة عشر اذا اجتمع
ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام والمسئلة سبعة عشر

واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا كامراة وبنتين وابوين وهي المسئلة المنبرية
وقد اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وانما سميت منبرية لانها سئلت عن علي رضي الله عنه

وام ج

سهامهم اي بحسب النسب بين سهامهم الا على الزوجين فانها لا يرد عليهما والرد على الوجه المذكور
قول عامة الصحابة كعلي ومن تابعه وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل
على ذوي الفروض بل لبيت المال وبه اخذ عروه والزهري ومالك والشافعي لكن المحققين
من اصحاب الشافعي كما في شرح السيد للسراجية قالوا لو اندرس بيت المال يرد الفاضل
على ذوي الفروض بنسبة فرايضهم والا كان لبيت المال ويروى عن ابن عباس انه لا يرد

ع

على ثلاثة الزوجين والجد وقال عثمان يرد على الزوجين ايضا **فان اتحد جنس المردود عليهم**
هذا هو القسم الاول من الاقسام الاربعة وجه الحصر فيها ان الموجود في المسئلة اما صنف واحد
مما يرد عليه ما فضل واما اكثر من صنف واحد وعلى التقديرين اما ان يكون في المسئلة من لا يرد عليه
او لا يكون فانحصر الاقسام في الاربعة **قسمت المسئلة من عدد روسهم** اي روس ذلك الجنس
الواحد لان جميع المال لهم بالفرض والرد معا وروسهم متماثلة فلا مزية لراس على اخر وذلك
كما اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسئلة من اثنين واعط كل واحدة
منهما نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال اليهما على السوية فتكون القسمة على عدد
الروس كما في العصبات اعني اذا ترك ابنين واخوين مثلا وايضا فرضهم يقسم على عدد روسهم
فيقسم الكل كذلك ابتدا قطعا لتطويل المسافة في القسمة **وان كان المردود عليه جنسين** ثلاثة
اجناس عند عدم من لا يرد عليه دل على كونه كذلك الاستقرا ولا يكون ازيد من ذلك وهذا هو القسم
الثاني **فمن عدد سهامهم** اي من مجموع سهامهم اعني اصل المسئلة من اثنين اذا كان في المسئلة سدسان كجدة
واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما فيها اثنان بالفرضية فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم
التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال او من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدي الام
مع الام اذ المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة للورثة المذكورة ثلاثة
فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان من المال وللام ثلثه
ومن اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع
السهام الماخوذة منها اربعة ثلاثة للبنت وربع منها للام او بنت الابن او من خمسة اذا كان فيها
ثلثان وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف
وثلث كاخت لاب وام واختين لام او كانت لاب وام وام فالمسئلة في هذه الصور ايضا من
ستة والسهام التي اخذت منها خمسة مع الصورة الاولى للبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد
فيجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام وفي الصورة الثانية قد اجتمع اخماس ثلاثة
وسهامهم الماخوذة من الستة ايضا ثلثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فيقسم التركة
عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلاثة اخماسها ولبنت الابن خمس وللام خمس
اخر وفي الصورة الثالثة تكون السهام الماخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت من الابوين ثلاثة اسهم
وللاختين لام سهمان وكذا الام مع الاخت من الابوين سهمان فيجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم التركة
اخماسا كل ذلك لقصر المسافة بجعل القسمة قسمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة
ما تستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صار القسمة مرتين ثم
ان القسمة على الوجوه المذكورة انما استقامت على الورثة فذاك وان لم تستقم كما اذا خلف بنتا وثلث
وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة اسهم يستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب
ضعفه ولبنات اعني عدد روس من انكسر عليه في اصل المسئلة وهي الاربعة فيصير اثنى عشر للبنت
منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن **وان كان مع الاول** اي مع الجنس الواحد ممن يرد
عليه **من لا يرد عليه** يعني ان يكون في المسئلة جنس واحد ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج
او الزوجة وهذا القسم الثالث **اعطي فرضه من اقل مخارجه واقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات**

اقل مخارج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة وهي تستقيم على عدد
روس البنات فلا حاجة الى الضرب وان لم يستقم ذلك الباقي على عدد روس من يرد عليهم
فان وافق روسهم كزوج وست بنات ضرب وفقها في مخرج فرض من لا يرد عليه فان اقل مخرج
فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطينا الزوج واحدا منها بقي ثلاثة فلا تستقيم على عدد روس
البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد روسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ
ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة والا اي وان لم يوافق عدد روسهم الباقي ضرب
كل روسهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه والمبلغ الحاصل من ضرب وفق عدد الروس في
ذلك المخرج على تقدير التوافق او من ضرب كل عدد الروس فيه على تقدير التباين تصح المسئلة
وقد سبق مثال الموافقة واما مثال المباينة فقوله كزوج وخمس بنات اصلها من اثني عشر لا
لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا
الزوج ههنا واحدا بقي منها ثلاثة لا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الروس
مباينة فضربنا كل عدد روسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون
ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه
اياه وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمسة حصل خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وان
كان الثاني اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه فاقسم الباقي من مخرج فرض
من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ان استقام وهذا هو القسم الرابع كزوجة واربع جدات
وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المراة واحدا منها بقي
ثلاثة وهي ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث
وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي
على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة
فنحفظ عدد روسهن باسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن
بين عدد روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عددا عدد روس الاخوات الى
نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الروس فلم نجدها فضربنا وفق روس الاخوات
وهو الثلاثة في كل عدد روس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة
التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد
ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناها للزوجة وكان للجدات ايضا
واحد ضربنا في ذلك المضروب وكان اثني عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات
لام اثنان فضربناهما فبلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة وان لم يستقم ما بقي من مخرج
فرض لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من
لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع
بنات وست جدات ثم ضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه اصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن
بالثلثين والسدس لكنها رد به فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية

فاذا دفعنا منها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه ههنا
لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة
في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين
واذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فاضرب
سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد
عليه واضرب ايضا سهام كل فريق ممن يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد
عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد
عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففي المسئلة المذكورة
للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان
الحاصل خمسة فهي حق الزوجات في الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن في الاربعين
وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام
هذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر السهام الماخوذة من مخرج
فروض الفريقين البعض او الجميع صحح المسئلة بالاصول السبعة المذكورة في باب التصحيح ففي الصورة
التي نحن فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات وكان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين
فبين الروس والسهام مباينة فتركنا عدد الروس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة فبينهما
ايضا مباينة فاخذنا عدد روسهن باسره ثم طلبنا بين اعداد الروس والروس الموافقة فوجدنا
ان روس الجدات وروس الزوجات متوافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة في الستة فبلغ
اثنا عشر وهي موافقة لروس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسع في اثني عشر فحصل
ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في الاربعين فبلغ الفا واربعمائة واربعين فمنها تصح
المسئلة على احاد الفريق كان نصيب الزوجات من الاربعين خمسة وقد ضربناها في المضروب
الذي هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة واربعين وكان
نصيب البنات منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها في ذلك المضروب المذكور فصار الفا وثمانية
فلكل واحدة منهن مائة واثني عشر وكانت نصيب الجدات منها سبعة وقد ضربناها في المضروب
المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون والله اعلم هذا

باب في بيان احكام ذوي الارحام اي ذوي الرحم هو في اللغة بمعنى ذي
القرابة مطلقا وفي الشريعة قريب ليس بذي سهم اي ذي فرض مقدر في كتاب الله
تعالى او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الامة ولا عصبة تحرز المال عند الانفراد ولا
يرث ذو الرحم مع ذي سهم لتقديم كل منهما عليه سوى الزوجين فانه يرث مع احدهما ومعهما
لعدم استحقاقهما جميع المال وكان عامة الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وابي عبيدة ابن الجراح
ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم رضي الله عنهم
يرثون توريث ذوي الارحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة وابراهيم وشريح والحسن
وابن سيرين وعطاء ومجاهد وبه قال اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف وزفر ومن تابعهم

وقال زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الارحام ويوضع المال عند
عدم اصحاب الفرائض والعصبات في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب
وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله والدليل من الطرفين مذكور في المطولات
فياخذ المنفرد من ذوي الارحام جميع المال ويحجب اقربهم الابعد كالعصبات حتى ان من
كان اقرب الى الميت من اي صنف كان فهو اولى كبنت بنت بنت واب ام فان اب الام
اولى لانه اقرب وكاب اب ام وعمة وخالة فالعمة او الخالة اولى لكونها اقرب ويقدم اولاد
البنات واولاد بنات الابن اعلم ان ذوي الارحام اصناف اربعة الاول من ينتمي الى الميت
وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن والثاني من ينتمي الميت اليهم وهم الجد الفاسد
والجدات الفاسدات والثالث من ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات كلهن وبنات
الاخوة كلهم وبنات الاخوة لام والرابع من ينتمي الى جدي الميت وهم الاخوال والخالات
والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد هولاء ومن يدلي بهم ويقدم الصنف الاول
لان قرابة الولاد اقرب من غيرها كما في الاصول وهو معنى قوله ويقدم اولاد البنات واولاد بنات
الابن ثم الصنف الثاني وهو معنى قوله ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات ثم الصنف الثالث
وهو معنى قوله ثم اولاد الاخوات لابوين ولاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة
ثم الصنف الرابع وهو معنى قوله ثم الخالات والاعمام الى اخره ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات
وهو الصنف الثاني مقدم عند ابي حنيفة عليهن اي على اولاد الاخوات لابوين او اب واولاد الاخوة
والاخوات لام وبنات الاخوة والحاصل ان الصنف الثاني يقدم عند ابي حنيفة على الصنف الثالث
وعندهما الصنف الثالث اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة او ذي سهم ولان للصنف الثاني
زيادة الاتصال باعتبار الجزئية لانهم اصوله وزيادة اقرب اولى مما ذكر لان علة الاستحقاق القرب
والقلة ترجح بالزيادة من جنسها ثم اولاد الاخوات لابوين اولاب واولاد الاخوة لام وبنات
الاخوة ويقدم الجد عليهم كما تقدم ثم الاخوال ثم الخالات والاعمام والعمات لام وبنات الاعمام
واولاد هولاء ثم عمات الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الاباء لام واعمام الامهات
كلهم واولاد هولاء من ذوي الارحام واذا استووا في درجة قدم ولد الوارث اي اذا استوى
الارحام في الدرجة بان تدلوا كلهم الى الميت بدرجتين او بثلاث درجات مثلا فولد الوارث اولى
من ولد ذوي الارحام كبنت بنت الابن فانها اولى من بنت بنت البنت وذلك لان الاولى ولد بنت الابن
وهي صاحبة فرض والثاني وهي ذات رحم واذا استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع
ذلك الاستوا ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت الابن او كان كلهم ولد وارث كابن البنت
وبنت البنت فعند ابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد ابدان الفروع ويقسم المال
عليهم باعتبار حال ذكورتهم وانوثتهم سوا اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كما في
المثال الذي ذكرناه لاولادهم كلهم موارث واختلفت فان كانت الفروع ذكورا فقط واناثا
فقط تساووا في القسمة ان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة اصولهم
اصلا وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة ومحمد يعتبر ابدان الفروع وان اتفقت صفة الاصول في
الذكورة والانوثة موافقا لهما اي لابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد ويعتبر الاصول ان

اختلفت

اختلفت صفاتهم ويعطي الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما ولما كان هذا هو اشهر الروايتين
عن ابي حنيفة اقتصر عليه في المختصر حيث قال واذا اختلف الفروع والاصول كبنت ابن
بنت وابن بنت بنت اعتبر محمد في ذلك الاصول فقسم عليهم اثلاثا واعطى كلا من الفروع
نصيب اصله وهما اعني ابا حنيفة وابا يوسف فقط وقول محمد هو القول الاول لابي
يوسف واشهر عن ابي حنيفة والظاهر من مذهبه كما ذكره السيد في شرح السراجية والله
اعلم هذا **فصل** في بيان احكام الغرقى والحرقى هذا من انواع الارث
ايضا وانما لم يذكر في بابه لانه سيعيد له فصل على حدة لبيان احكامه ولا توارث بين الغرقى
والحرقى اذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدرى ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا
او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم
والتاخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم لورثته الاحيا ولا يرث بعض هولاء
الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا وعند مالك نص على ذلك في الموطا وكذا عند الشافعي
وهو مروي عن ابي بكر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم الا اذا علم ترتيب الموتى فان من تاخر
موته يرث ممن تقدم واذا لم يرث احدهم من الاخر اذا لم يعلم ترتيب الموتى يقسم مال كل منهم
على ورثته الاحيا كما تقدم فاذا غرق اخوان اكبر واصغر وخلف كل منهما اما وبنتا ومولى
وترك كل منهما تسعين درهما فعندنا يقسم تركة كل واحد منهما فيعطى لام كل منهما سدس تركته
وهو خمسة عشر ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة واربعون ولمولاه ما بقي وهو ثلاثون
وعند علي وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما يحكم بموت الاكبر اولا فيقسم تركته فللام
السدس خمسة عشر وللابنة النصف خمسة واربعون وللاصغر ما بقي ثلاثون ثم يحكم بموت الاصغر
فيقسم تركته كذلك فقد بقي من تركة كل منهما ثلاثون وهو ما ورث كل منهما من صاحبه فللام
من ذلك الباقي السدس وهو خمسة وللابنة كل منهما النصف وهو خمسة عشر والباقي للمولى لان
كلا منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لكل منهما عشرون ولبنته ستون ولمولاه
عشرة قلت ذكر ذلك في شرح المجمع كذلك ثم قال والصحيح قول العامة وقال هذا
اذا لم يعلم موت احدهم اولا فان علم ان احدهم اولا وجهل عينه اعطى كل واحد باليقين ووقف
المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى ثم لما فرغ من بيان احكام ارث المسلم شرع في بيان
احكام ارث الكافر فقال والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مثل مسلم فيكون
حكمه في ذلك حكم المسلم ولو يحجب احدهما بالحاجب اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان او اكثر
ما في شخصين يحجب احدهما الاخر يرث بالحاجب فان لم يحجب احدهما الاخر يرث بالقرابتين
كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت
على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن
يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من ابيها
على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت
له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها
وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت لانها من ذوي الارحام

فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وفي رواية
عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باقرب القرابتين واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك
والشافعي والصحيح الاول لان فيه اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب
ولم يوجد فياخذ بالجهتين الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين ان اتفق له بان ماتت المراة وتركت
ابن عمها هو زوجها او اخوها من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف
المسلم في سبب الملك كالشرا وغيره فان قلت ربما يشكل على هذا الاخ من اب وام حيث
لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام والباقي بالعصوبة قلت اجيب
عنه بمنع ثبوت اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يستحق بها بل ينبغي
للترجيح بعد عدم مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب والله اعلم ولا المجوس يرثون بانكحة
مستحلة عندهم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم فان هذا حلال عندهم لا يرث منها
بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة
لكن لا يقر عليه اذا اسلم وكان كالفاسد ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبه
من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت واخوته من الام بالفرض وكذا تركته امه واخوته
من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو ويورث بالعصوبة الا بالولا او بالولد فيرثه من اعتقه
او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بعد ذلك ويوقف
للحمل حظ ابن واحد اي اذا ترك الميت امراته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب
ابن واحد وهو قول ابي يوسف وعنه انه يوقف نصيب اثنين وهو قول محمد لان ولادة
الاثنين معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة
اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب
والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويوخذ كفيلا من الورثة على قول الاحتمال ان تكون اكثر وتمامه في
تبيين الكنز هذا

فصل

في المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد
ههنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة لموته قبل القسمة الى من يرث منه واليه اشار بقوله لبعض
الورثة قبل القسمة صححت المسالة الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب الميت الثاني على تركته
فيها ونعمت كما اذا ترك بنين وبنات وامراة واحدة ثم ماتت احدى البنات ولا وارث لها سوى
تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين
قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع كذلك وكان الميت الثاني لم يكن اصلا وان وقع تغير
في القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من حرة وثلث بنات من امراة اخرى ثم ماتت احدى
البنات وخلفت هولاء اعني الاخ لاب والاختين من الابوين اشار الى هذا بقوله وان لم يستقم فان
كان بين سهامه ومسالته موافقة ضربت وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول والا اي لم يكن
بين سهامه ومسالته موافقة بل كانت مباينة ضربت كل الثاني في الاول يحصل مخرج المسالتين
اي مسالة تصحيح الاول وتصحيح الثاني فيضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب وسهام
ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث
من الميتين ضربت نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثاني فيما في

يد الميت

يد الميت الثاني او في وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في
وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا بالضرورة فلذلك
وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الثاني وهو الذي في يده في الثانية او في وفقها
من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته وكان مقسوما بينهم
فاستغني عن ذلك وان مات ثالث قبل القسمة جعل المبلغ مقام الاولى والثالثة مقام الثانية
وهكذا اي هكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى
ما لا يتناهى ثم لا باس ان نذكر بعض الامثلة ليكون الطالب دونه ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من
الواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما ثم مات الزوج قبل القسمة عن امراتين
وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسالة
الاولى وهي مسالة رد به تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسالة
الثانية وهي مسالة الزوج تصح من اربعة فتستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسالة
الثالثة مسالة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا ينقسم على مسالتها ويوافق بالثلث
فاضرب ثلث مسالتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن
كان له من ستة عشر فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة ففي وفق ما في يدها وهو ثلاثة
والمسالة الرابعة مسالة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من
بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين
وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسايل كلها فمن كان له شي من اثنين وثلاثين
مضروب في اربعة ومن كان له شي من اربعة فمضروب فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة
وابنا وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف بنتان وزوجة وجدا وجدة عن بنتي ابن
ابن وهما البنتان وزوجا هو الجد في الثانية واخا لاب فالمسالة الاولى تصح من اثنين وسبعين
للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسالة الثانية
وهي مسالة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين منه ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد
من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا تنقسم الا على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة
الثاني وهو سبعة وعشرون في الاولى وهو اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعمائة واربعة واربعون
فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين
وللزوجة الاولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ مائتين وثلاثا واربعين وللبنتين
في الثانية ستة عشر مضروبة في ما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسمائة واربعة
واربعين وللزوجة مضروبة في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل
واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين والمسالة الثالثة
وهي مسالة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهو لا ينقسم على فريضتها ويوافقه
بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولى وهو الف وتسعمائة واربعة واربعون تبلغ خمسة
الاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن له شي من الاولى يضرب في وفق
الثانية وهي ثلاثة ومن له شي من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون للبنت الاولى

من الاولي اربعمائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلثه تبلغ الفا وثلاثماية وسبعا وسبعين
ولام الاول من الاولي ثلثماية واربعة وعشرون مضروبة في ثلثه تبلغ تسعماية واثنين وسبعين
وللزوجة الاولى من الاولي مايتان وثلاثة واربعون في ثلاثة تبلغ سبعماية وتسعة وعشرين وللبنتي
الثانية من الاولي خمسماية واربع واربعون مضروبة في ثلثه تبلغ الف وستماية واثنين وثلاثين
ولكل واحدة ثمانماية وستة عشر وللزوجة الثاني من الاولي ماية واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ
ثلثماية وستة وللجد من الاولي ماية وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ اربعماية وثمانية
وللبنتي ابن ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة
وثلاثون تبلغ مايتين واثنين وسبعين وللزوج الجدة من فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها
وهو اربعة وثلاثون تبلغ ماية واثنين وهو الذي كان في الثانية حد ولاخ الجدة سهم من فريضتها
مضروب في وفق ما في يدها تبلغ اربعة وثلاثين هذا باب المخارج
اي مخارج الفروض وهي جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد بها مواضع خروج هذه الفروض
الستة وهي جمع مخرج من الاعداد ولان المفعل للموضع وهذه الاصول يحتاج اليها في قسمة الفروض
على مستحقيها ولما كانت الفروض كلها كسورا كان مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل كسر منفردا اقل عدد
يكون ذلك الكسر منه واحدا صحيحا الفروض نوعان الاول النصف من اثنين والربع من اربعة
والثمن من ثمانية والثاني الثلثان من ثلاثة والسدس من ستة اعلم ان الفروض المذكورة نوعان
الاول النصف والربع والثمن والثاني الثلثان والثلث والسدس على التضعيف فانك اذا ضعفت
الثمن صار ربعا وكذلك اذا ضعفت الربع صار نصفا وكذلك اذا ضعفت السدس صار ثلثا
واذا ضعفت الثلث صار ثلثين والتنصيف يعني الربع نصف النصف والثمن نصف الربع والثلث
نصف الثلثين والسدس نصف الثلث فاذا جاء في المسايل من هذه الفروض احاد احاد فمخرج
كل فرض سميه الا النصف فانه من اثنين كالربع من اربعة والثمن ثمانية والسدس من ستة والثلث
من ثلاثة واذا جاء مثنى او ثلث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء وذلك ايضا يكون
مخرجا لضعف ذلك الجزء ولاضعافه كالستة هي مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه فاذا
اختلط النصف بكل الثلاثة الاخر او ببعضها فمن ستة يعني اذا كان في المسيلة نصف وثلثان
وثلث وسدس يكون من ستة لانها مركبة من ضرب اثنين في ثلاثة وهي فرض ايضا من حيث
انها ركبت من ضرب الواحد في نفس ذلك العدد فيكون اصلا لما ينسب اليها وهو السدس
ولما ينسب الي العددين اللذين ركب هي منهما وهو النصف والثلث ولان مخرج النصف اثنان
ومخرج النوع الثاني ستة والاثنان متداخل في الستة فنطرح المتداخل ونأخذ المتداخل فيه
او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والسدس كما اذا خلف زوجة واما
واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث
فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوج وبنتين وبالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوج
واحدة من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث
كزوجة واختين لاب وام واختين لام او بالثلث والسدس كزوجة وام واختين لام فمن اثني عشر
اي هو مخرج مسايل هذه الاختلاطات الثنائية والثلاثية والرباعية وذلك لان مخرج اقل جزء

من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلثين واكتفينا بها مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج
الربع وهو الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الاخرى
فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل في الكل فحصل
ايضا اثني عشر وهو مخرج هذه الفروض المختلطة ومنه تخرج مسايلها المذكورة او الثمن فمن
اربعة وعشرين اي اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث
والسدس او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس وهذا الاختلاط انما يتصور على راي ابن
مسعود رضي الله عنه لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين
لاب وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الي الثمن واما على راينا فهو
غير متصور لان الثمن اذا كان للمراة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس
اما الوحدة وحينئذ يتقدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام واولاد الام والام ههنا وقد
حجبت من الثلث الي السدس فقط واولاد الام فقد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن
بالثلثين والسدس فقط دون الثلث ومثال ما اذا اختلط ببعضه اذا ترك زوجة وبنتين
وام او بالثلث والسدس على رايه ايضا كزوجة وام واختين لام وابن محروم او بالثلثين والثلث
على رايه ايضا كزوجة وابن كافر واختين لاب وام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين
او بالسدس كزوجة وام وابن او بالثلث فقط كزوجة وابن رقيق واختين لام على رايه واذا انكسر
سهام من عليهم ضربت عددهم في اصل المسيلة وعولها ان كانت عايلة كامراة واخوين للمراة
ربع سهم يبقي ثلاثة لا يستقيم على اخوين ولا موافقة فاضرب اثنين في اربعة تكن ثمانية
منها تصح وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسيلة كامراة وستة اخوة
للزوجة الربع يبقي ثلاثة ولا يستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو
اثنان في اصل المسيلة وهو اربعة تكن ثمانية منها تصح وكان للزوجة سهم في اثنين يكن
اثنين وللاخوة ثلاثة في اثنين تكن ستة لكل واحد سهم فان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد
رؤسهم متماثلة ضربت احد الاعداد في اصل المسيلة كثلث بنات وثلاثة اعمام للبنات
الثلثان يبقي سهم للاعمام فقد انكسر على فريقين متماثلين فاضرب عدد احدهما وهو ثلاثة
في اصل المسيلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق او اكثر فاطلب المشاركة اولا بين
السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة
والمماثلة والموافقة والمباينة ولا يتصور الكسر في الفرايض على اكثر من اربع فرق كما في شرح
المجمع للعيني فما حصل من الضرب من الفرق وسهامهم سمي جزء السهم فاضربه في اصل المسيلة
اشار الي ذلك بقوله وان دخل بعض الاعداد في بعض كاربع زوجات وثلث جدات
واثنا عشر عما ضربت اكثر الاعداد في اصل المسيلة اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة
وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة
فاضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسيلة وهو اثنا عشر تكن ماية واربعة وعشرين منها
تصح المسيلة كان للزوجات ثلاثة مضروبة في اثني عشر فهي ستة وثلاثون لكل زوجة تسعة
وكان للجدات سهمان في اثني عشر اربعة وعشرون كل واحدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني عشر

اربع و ثمانون لكل واحد تسع وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمس عشرة جدة
وثمان عشر بنتا وست اعمام ضربت وفق احدها في جميع الاخر والخارج في وفق الثالث
ان وافق والا في جميعه ثم الرابع كذلك ثم ما اجتمع في اصل المسئلة من اربع وعشرين للزوجات
الاربع الثمن وهو ثلاثة ولا يستقيم عليهن وبين عددي سهامهن ورؤسهن مباينة فحفظنا
جميع عدد رؤسهن وللبنات الثمان عشرة الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن
وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا عدد رؤسهن وهو تسعة وحفظناها
وللجدات الخمس عشرة السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عددي رؤسهن وسهامهن
مباينة وللاعمام الستة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم فحفظنا
عدد رؤسهم فحصل لنا من اعداد الرؤس المحفوظة اربعة وستة وخمسة عشر ثم طلبنا بينهما
التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فردنا احدهما الي نصفها وضربناه في
الاخرى صار المبلغ اثنا عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخرى
فصار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا
فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا
المبلغ في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين صار الحاصل اربعة الاف وثلثماية وعشرين فمنها
تصح المسئلة اذا كان للزوجات من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في المضروب وهو مائة وثمانون
فحصل خمسماية واربعون فلكل من الزوجات الاربع مائة وخمسة وثلاثون وكان للبنات الثماني
عشرة ستة عشر ضربناها في ذلك المضروب فصار الفين وثمان مائة وثمانين فلكل واحدة منهن
ثلاثون واذا اجتمعت جميع انصباء الورثة بلغ اربعة الاف وثلثماية وعشرين وان تباينت
كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احدها في جميع الثاني والحاصل
في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع هذا هو الاصل الرابع من الاربعة ان تكون اعداد
رؤس من انكسر عليهم سهامهم من طائفتين او اكثر مباينة ولا يوافق بعضها فالحكم فيها
ان نضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم نضرب ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع
كذلك ثم نضرب ما اجتمع في اصل المسئلة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام
اصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهما وبين عدد
رؤسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤسهما وهما اثنان وللجدات الست السدس وهو
اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف
عدد رؤسهن فهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن
وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام
السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم
وهو سبعة فصار معنا من الاعداد الماخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها
اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين
ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو
اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تقسيم المسئلة علي جميع الطوائف اذا

كان

كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلاثة فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل
ستماية وثلاثون فلكل واحدة منهما ثلثماية وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة فضربناها
في ذلك المضروب المذكور فبلغ ثلاثة الاف وثلثماية وستين فلكل واحدة منهن ثلثماية
وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة
فلكل منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصباء خمسة الاف واربعون انتهى ثم شرع في بيان معرفة
التداخل فقال واذا اردت معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين
فتماثل العددين كون احدهما مساويا للاخر كثلاثة وثلاثة واربعة واربعة وتداخل العددين
المختلفين ان يعد اقلهما الاكثر اي يفنيه يعني الاقل الاكثر ويكون اكثر العددين منقسما علي
الاقل قسمة صحيحة او يكون بحيث لو زيد علي الاقل مثله او امثاله يساوي الاكثر كالثلاثة
مع التسعة فانك اذا زدت علي الثلاثة مثليه صار تسعة او يكون الاقل جزء الاكثر مثل
ثلاثة وتسعة وتوافق العددين ان لا يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية
مع العشرين يعدهما اربعة فهما متوافقان بالربع لان العدد العاد مخرج لجزء الوفق وتباين
العددين ان لا يعد العددين معا عدد ثالث كالتسعة مع العشرة واذا اردت معرفة
التوافق والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من الجانبين مرارا حتى
اتفقا في درجة واحدة فان توافقا في واحد تباينا فهي من احد عشر وهكذا
فهي خمسة عشر جزء من خمسة عشر فاعتبر هذا واذا اردت معرفة نصيب كل فريق من
البنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرهم من التصحيح الذي استقام علي الكل فاضرب
ما كان له اي لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي
ضربته في اصلها يخرج نصيبه ثم اذا ضربت سهام كل وارث في المضروب يخرج نصيبه
هذه الطريقة الثانية هي الطريقة التي يعرف بها نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق
ووجه اخر وهو ان تقسم المضروب علي اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب
الفريق الذي قسمت عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق
ووجه اخر طريق النسبة وهو الاوضح وهو ان تنسب سهام كل فريق من اصل المسئلة
الي عدد رؤسهم مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من احاد ذلك
الفريق واذا اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرما فان كان بين التركة والتصحيح موافقة
ضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ علي التصحيح فالخارج
من هذه القسمة نصيب ذلك الوارث كما سنذكره مثلا اذا خلف زوجا واما واختين لاب
وام كانت المسئلة وتعول الي ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان
فاذا فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين سهام التصحيح الذي
هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب
الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة فحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ علي
التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج من تلك
التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة

وان توافقا فبالنصف او ثلاثة فبالثلث هكذا الي العشرة او احد عشر م

وعشرين فاذا قسمتها على الثانية خرج ثلث دينار و ثمن دينار وهي نصيب الام من
التركة واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون
فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير فهي نصيب
كل اخت من التركة واذا كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من
التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فا
فالخارج نصيب ذلك الوارث في الوجهين اي في الوجه الاول كما اشرنا اليه وفي الوجه
الثاني وهذا الذي ذكرناه من الوجهين انما هو لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة فاما
لمعرفة نصيب كل فريق منهم فاشار اليه بقوله **ويعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق**
منهم بان يضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل
من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة
وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع
تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اي الموافقة والمباينة
مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام واختان لام فاصل المسئلة من ستة
وتعول الى تسعة فلو فرضنا التركة ثلثين كان بين التركة والتصحيح التوافق بالثلث
فاذا ضربنا نصيب الزوج من اصل المسئلة وهو ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة حصل
ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على ثلث المسئلة وهو ثلاثة ايضا خرج عشرة فهي نصيب
الزوج فاذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام من اصل المسئلة وهو اربعة في ثلث التركة
صار اربعين فاذا قسمناها على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ثلاثة عشر وثلث نصيب
هولاء الاخوات واذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون
فاذا قسمناه على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ستة وثلثان نصيب هاتين الاختين
ومثال المباينة ان نفرض التركة في المسئلة المذكورة اثنين وثلاثين فيكون بينها وبين
التصحيح وهو تسعة مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو ثلاثة في كل التركة حصل ستة
وتسعون فاذا قسم هذا المبلغ على جميع المسئلة وهي تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثان
نصيب الزوج من تلك التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام وهو اربعة في كل
التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل على التسعة كان الخارج
هو اربعة عشر وتسعان نصيب الاخوات من الابوين من التركة المذكورة واذا ضربنا نصيب
الاختين لام في جميع التركة بلغ اربعة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة كان الخارج
وهو السبعة والتسع نصيبهما من التركة المفروضة والله اعلم **وينزل مجموع الدين كالتصحيح**
ومنزل كل دين كسهام وارث اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفى بالديون
فلا اشكال لان كل غريم ياخذ دينه كملا وان لم يف بها مع تعدد الغرما فالطريق في معرفة نصيب
كل غريم من تلك التركة القاصرة ان يجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح
المسئلة ويجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح و نعمل ههنا كما مر في تعيين نصيب
كل وارث فان مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللاخر خمسة و جمعنا

الدينين كان المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث
فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على الميت في ثلث التسعة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا
الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج وهو ستة نصيب من كان له عشرة واذا
ضربنا دين من له خمسة دنانير عليه في وفق التركة اعني ثلثه حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا
المبلغ على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلاثة نصيب من كان له خمسة فلو فرضنا ان التركة
في الصورة المذكورة ثلاثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فيضرب دين صاحب العشرة
في كل التركة فيحصل مائة وثلاثون فاذا قسمنا [illegible] المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان
[illegible] نصيب من كان [illegible] عشرة ويضرب ايضا دين صاحب الخمسة في
[illegible] ين واذا قسمنا [illegible] لغ على خمسة [illegible] خرج اربعة وثلث وهو
[illegible] لو فرضنا من كان له [illegible] في تلك الصو [illegible] تركة خمسة دنانير كان
[illegible] موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين كما [illegible] ت عليه فاضرب دين صاحب
التر [illegible] وهو واحد واقسم الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلاثة
[illegible] الخارج وهو ثلاثة وثلث نصيب من كان له عشرة [illegible] اضرب ايضا دين صاحب الخمسة
في خمس التركة واقسم الحاصل على وفق التصحيح وهو [illegible] ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد
وثلثان نصيب من كان له خمسة وقد تقرر ان الطريق الخارج في المباينة يتناول الموافقة
والمداخلة ايضا وبه صرح السيد في شرح السراجية ثم شرع في مسئلة التخارج فقال
ومن صالح من الورثة او الغرما على شي معلوم منها طرح ثم قسم الباقي على سهام من بقي
منهم اي من الورثة كزوج وام وعم فالمسئلة مع وجود الزوج من ستة وهي مستقيمة على الورثة
للزوج منها ثلاثة سهام وللام سهمان وللعم الباقي وهو سهم واحد فصالح الزوج عن نصيبه
الذي هو النصف على ما في ذمته للزوجة من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة وهو ما عدا
المهر بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح فيكون سهمان من الباقي للام وسهم واحد
للعم كما كان الحال كذلك في سهامهما من التصحيح فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة
واخذه المهر وخروجه من البين بمنزلة المعدوم واي فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة
مع انه لا ياخذ شيا وراء ما اخذه قلت فائدته كما قال بعض اهل التحقيق انا لو جعلناه كان
لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث ما بقي اذ حينئذ يقسم
الباقي بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل
واذا ادخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد فيقسم الباقي بينهما
على هذه الطريقة فتكون مستوفية سهامها من الميراث ولو فرض ان صالح العم على شي من التركة
وخرج من البين فالمسئلة ايضا من الستة فاذا طرح نصيب العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج
واثنان للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماسه وللام خمسان وان
صالحت الام على شي فخرجت كانت المسئلة ايضا من الستة فاذا طرح منها سهمان للام بقي اربعة
فيجعل التركة ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم قال المولف رحمه الله
تعالى رحمة واسعة وليكن هذا اخر ما يسر الله بكتابته من الشرح على هذا المختصر جعله

Abdi Paşa

/ Tarih-i Abdi paşa /

Veka-i-yi Abdi Paşa

الله مقبولا عند العلماء ذوي الالباب ونفع به ومأمول الطلاب وفتح لنا
ولهم بسلوك الطريقة المحمدية والملة القويمة الحنيفية مغلقات الابواب
ونعوذ بالله من حسود يسد باب الانصاف
ويرد عن جميل الاوصاف هذا مع اعترافي بنزر البضاعة
وعدم ممارسة هذه الصناعة لكن هذا نتيجة
ما وقع لي من ... صاحب الرسالة
... ي والب...
في الحضر
...
... ت وانشا ...
... في يوم الاحد من
... جماد الثاني
سنة
٩٩٧
احسن الله الختام
امين

وكان الفراغ من كتابة هذا الجزء الثاني من منح الغفار شرح تنوير الابصار
في يوم الاربعا بعد صلاة الظهر
ثاني عشرين شهر
شعبان سنة
١٠٣٢

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم